Digitized by Google

3073.

64° Jur Pract

87

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Collegii Soc. Jesu Monachii 1757.

Herrn ANDREÆ GAILS. J. V. D.

Deß

Kayserl. Cammer-Gerichts Assessoris, Ihro Römischen Kayserl. Majest. Rath, und Seiner Chur-Fürstl. Durchl. zu Cölln ꝛc. ꝛc. Cantzler ꝛc.

TRACTAT

Von

Pfändungen,

ingleichen auch von

Arresten und Verhafftungen,

sonst auch

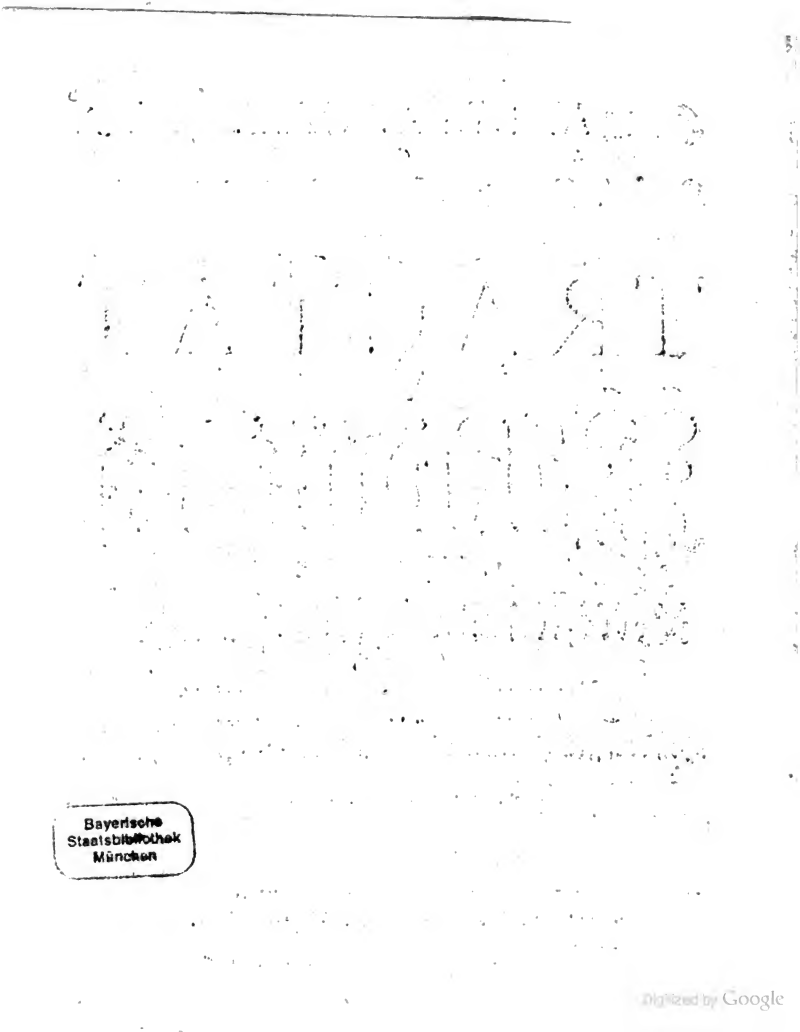
Cummer-Klagen genannt,

Von dem seel. Herrn Authore in Latein beschrieben, denen, dieser Sprach noch unerfahrnen aber, zum besten getreulich in das Teutsche übersetzet.

Ein Werck, so jedermann, absonderlich denen, die bey Gerichten zu schaffen haben, in specie aber denen auf dem Lande wohnenden unentbehrlich und nützlich.

Nürnberg / zu finden bey Johann Albrecht.
Gedruckt bey Johann Ernst Adelbulner. 1731.

Digitized by Google


Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

Vorrede des Uebersetzers.

Hochgeneigter Leser.

Wiewohlen es bey jetzigen Zeiten an Teutschen Juristen, worinnen die sonsten in der Lateinischen Sprach enthaltene Materien teutsch übersetzet sind, kein Mangel erscheinet,

so habe doch darunter niemahlen einen gefunden, der die Materie von Pfandungen, ingleichen auch von Arresten oder Verhafftungen, sonsten auch Kummer-Klagen genannt/ in Teutscher Sprach tractiret hätte; und weilen dieses meinstens auf dem Land zu geschehen pfleget, und daher öffters von solchen Leuten vorgenommen wird, die der Lateinischen Sprache nicht kundig, und also offt der Pfänder, und Gepfändete, wenig, oder gar nicht wissen, wie weit ihr Vornehmen einen Grund im Rechten habe;

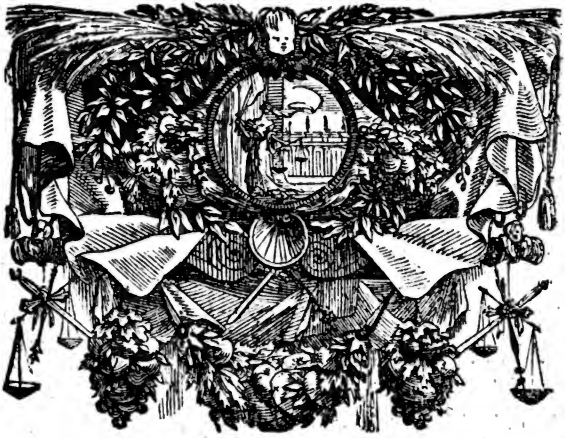
Digitized by Google

be; als gedachte bey ſolchen Leuten einigen Danck zu verdienen, wann ich meine müſſige Stunden zur Teutſchen Uberſetzung gegenwärtigen Tractats von Pfandungen und Arreſten/ welchen der nunmehr ſeelige Herr Doctor Gail in Latein beſchrieben, anwendete, weilen derſelbe mit beſondern Fleiß ausgearbeitet/ der ſeelige Herr Author auch ſich allenthalben auf den geſchehenen Ausſpruch des Höchſt-Löblichen Kayſerlichen Cammer-Gerichts beziehet, derowegen ſeiner Meynung deſto gewiſſer

Digitized by Google

nachzugehen und beyzupflichten iſt.

Der Geneigte Leſer laſſe Jhme dieſe meine Arbeit wohl gefallen, und gebrauche ſich derer, ſeinen Nechſten auch damit zu dienen.



Von

Von Pfandungen.

Die erste Observation.

Pfandungen oder Pignorationes, **was sie seyn, und wie sie von Arresten, Spoliis und Repressalien zu unterscheiden.**

SUMMARIA.

1. Durch was der gemeine Reichs-Friede gestöret wird?
2. Warum die Reichs-Constitution von Pfandungen eingesetzt und eingeführet worden?
   Ibid. Was zu einer jeden Sache gehörig, muß beständig probiret und dargethan werden?
3. Was eigentlich Pfandungen seyn?
4. Unterschied der Pfandungen und Repressalien?
5. Die Repressalien sind vor Alters wegen versagten Rechtens zugelassen worden.
6. Arrest, wie solcher von Pfandungen zu unterscheiden.
   Ibid. Wider flüchtige Schuldner können Kayserliche Patenten aufgebracht werden.
   Ibid. Leute, so hin und wieder ziehen, werden nirgend vor Haus- oder ansässig gehalten.
7. Unterschied zwischen Spolien und Pfandungen.
8. Wegen angenommener beweglichen Güter, geschehen keine Interdicta Possessoria.

Digitized by Google

9. Pfandungen geschehen eigentlich nur an beweglichen Gütern.
10. Wegen geschehener Pfandung kan auf zweyerley Weise processiret werden.
11. Bißweilen wird das Interdictum Possessorium in consequentiam um Jahrnuß oder beweglichen Gütern zugelassen.

I.

DJeweilen zwischen grossen Herren und Ständen des Reichs, ingleichen unter den Freyen von Adel oder Ritterschafft, so dem Heil. Röm. Reich ohne Mittel unterworffen, wegen Eingriffs der Jurisdiction oder Possession habender Rechte oder Gerechtigkeiten, als des Fischfangs, Weidwercks, Jagens, Vogelfangs, Zolls, Steuer, oder Anlagen, und anderer dergleichen Sachen, so dann auch der Privilegien, Regalien, Gräntzen und Gleits halben, vielerley Zanck und zu Zeiten gar gefährlicher Streit und Widerwärtigkeiten zu beyden Theilen entstehen, also, daß die Handhabung und Beschirmung solcher ihrer habenden Gerechtigkeiten und Freyheiten, dieselbe offtermals zum Waffen greiffen, und den gemeinen Land-Frieden mit Empörung und Rottirung fremden Volcks, nicht ohne grossen Nachtheil und Verderben der armen unschuldigen Unterthanen und anderer Benachbarten, durch ein sehr böses Exempel stöhren: so sind deßwegen etliche besondere Reichs-Ordnungen, mit einhelligen Rath und Bewilligung aller Ständen des H. R. Reichs, auf etlichen Reichs-Tägen heilsam aufgerichtet, und allesamt der Constitution vom Land-Frieden einverleibet worden, als da sind die Ordnung oder Constitution über strittige Possession, und über den L. Diffamari, item von Mandaten und Geboten ohne Clausul, und von Relaxation oder Erledigung des Eyds ad effectum agendi (zu Erhaltung der Klagen,) und von den Fiscalischen Sachen: Von welchen Ordnungen allen mit einander, wie und welcher massen es im Kayserlichen Cammer-Gericht zu Speyer biß

dahero

dahero in facto würcklich gehalten worden seye, solches habe ich in meinem grössern Werck von Cammer-Gerichts Gebräuchen und Rechts-Reguln ausführlich gesetzt und erklärt.

4. In diesem Buch werde also allein von der Constitution der Pfandung umständlich und ausführlich handlen und reden, zumahlen dieselbe am Kayserlichen Cammer-Gericht zum gemeinsten gebraucht und practiciret wird, und fürnemlich zu Erhaltung gemeinen Land-Friedens gehörig: Welches hieraus fürnemlich zu ersehen, dieweil solche Constitution nicht zugleich bey allen und jeden Personen statt hat, sondern allein bey Fürsten und Ständen des Heil. Röm. Reichs und bey denen von der Ritterschafft, so dem Reich ohne Mittel und Principaliter für sich selber unterworffen seynd, welche durch solche Pfandungen beleidiget werden, oder den gemeinen Land-Frieden mit gewehrter Hand, und ungebührlicher Rottirung oder Zusammenschlagung des Volcks, betrüben oder verwirren können, weil sie die Macht haben, Schaden zuzufügen, und auch Gewalts halber andere beleidigen können. Inmassen dieses die angeregte Constitution von Pfandung, ausdrücklich also setzet und erkläret, wie solche zu lesen in der Cammer-Gerichts-Ordnung part. 2, tit. 22. folgender Gestalt. **Nachdemauch nicht allein in obgemeldten Fall/sondern auch aus dem/ daß einer dem andern pfändt/ ihne oder die Seine fähet/ gemeiniglich alle thätliche Handlungen/ Empörungen und Aufruhren im Reich entstehen/ und erfolgen. Solchem zu begegnen/ setzen und ordnen Wir/ daß hinführo in solchem Fall, da einer/ der dem Reich ohne Mittel unterworffen/ durch sich selbst/ oder die Seine/ einem andern/ der dem Reich gleicher Gestalt unterworffen/ oder die Seine pfänden oder fahen würde/ warum oder was Sachen willen/ (allein Malefitz-Sachen ausgenommen/) das beschehe/ daß alsdann auf Anruffen desjenigen/ der/ oder deß Unterthanen also gepfändt oder gefangen/ dem Thäter durch das Kayser-**

liche Cammer-Gericht bey einer nahmhafften Pön und ſine Clauſula Juſtificatoria mandirt und gebotten werden ſoll/ ohne Verzug/ auch einige Einred/ die Pfändung wieder zu geben/ und die Gefangene aus alt gewöhnliche Urphed/ doch anderſt nicht/ dann auf Widerſtellen/ im Fall ſolches mit Recht erkannt würde/ ledig zu laſſen/ mit angehängter Ladung in einer beſtimmten Zeit am Cammer-Gericht zu erſcheinen. Erſtlich/ daß er ſolchen Mandat gehorſamlich gelebt/ anzuzeigen. Und dann weiter ſeine Gerechtigkeit der Pfandung oder Fahens halber/ im Rechten/ wie ſich gebühret/ fürzubringen und darzuthun/ oder aber zu ſehen und hören/ ſich in die Pöen des ausgangenen Mandats ſeines Ungehorſams halber mit Urtheil und Recht zu erklären/ und zu erkennen.

Wann nun beyde Partheyen (ſo wohl der Pfänder, als der Gepfändte) dem Reich ohne Mittel nicht unterworffen ſeynd, ſo kan der Proceſs über dieſe Conſtitution, als nemlich das Gebot oder Mandat ohne Juſtificatori-Clauſul, von Erledigung der Gefangenen und Wiederzuſtellung der gepfändteten Sache und dann auch die angehängte Citation oder Ladung, ſeine habende Gerechtigkeit der Pfandung in Rechten, wie ſich das eignet, und gebühret fürzubringen und darzuthun, bey dem Cammer-Gericht nicht erhalten oder angebracht werden; indem gemeiner Rechts-Regul nach, ad veritatem copulativæ zu Beweiſung zweyer aneinander gebundener Dinge erfordert wird/ vonnöthen iſt, daß beyde Dinge alſo ergangen und in Facto würcklich geſchehen ſind, davon der text. in L. 1. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff de verb. obligat.

So offt nun die Rechte eine gewiſſe Qualität oder eigentliche Beſchaffenheit einer Sachen erfordern, ſo iſt vonnöthen, daß die Qualität allerdings bewieſen und dargethan werde, nach dem text. in L. 1. Prætor. ait. L. 2. §. docere ff. de vi bonor. Raptor. cum ſimi-

libus.

libus. Dann wann die Qualität, ſo in der Conſtitution erfordert wird, mangelt, ſo mangelt auch alsbald des Cammer-Gerichts-Jurisdiction oder Bottmäſſigkeit. Dann wo die Wort einer Satzung nachlaſſen, ſo läſſet auch zugleich mit nach oder höret auf das gegebene Geſatz oder Ordnung an ihm ſelber, text. in L. 4. §. qv. toties ff. de damn. infect. & in L. 1. §. quod autem ait ff. ne quid in flam. pub. laté Hippol. in L. Si quis num. 130. ff. de quæſtio. Jaſon in L. non ſolum §, ſecundum num. 3. ff. de novi oper. nunc. Wie auch hiervon vielmehr Allegata zu finden in meinem Tractat von Land-Fried-Buch lib. 1. cap. 13. Inſonderheit ſetzet ſolches fein klärlich und deutlich Bald. in L. non ignorat, num. 3. c. qui accuſ. non poſſ. allda er ſagt, wann die Qualität oder Geſtalt einer Sachen Urſach oder Gelegenheit giebt, warum einer kan für Gericht gezogen werden, ſo ſoll alsdann ſolche Qualität, wo der Beklagte ſolche verneinen würde, alsbald vor der litis Conteſtation bewieſen und dargethan werden.

Ferner wo durch ſolche Qualität eine Perſon eines Gerichts-Zwangs kan entnommen werden, ſoll dieſelbige auch alsbald im Anfang des gerichtlichen Proceſs oder vor der Kriegs Befeſtigung probiret und wahr gemacht werden, davon auch ſonſten der text. in d. l. non ignorat, & in cap. ſuper literis, de reſcript. Davon beſiehe weiter in des Kayſerlichen Cammer-Gerichts ſonderliche Gerichts-Bräuche oder Rechts-Reguln lib. 1. Obſervat. 3. & Obſervat. 31. num. 2. cum ſequent.

3. Nach der Reichs-Ordnung aber, geſchiehet die Pfandung alsdann, wann ein Stand des Heil. Röm. Reichs oder einer vom Adel, ſo unter dem Reich iſt, eines andern Standes, oder eines vom Adel Unterthanen, ſo dem Reich gleicher Geſtalt unterworffen, oder auch derſelbigen fahrende oder bewegliche Haab und Güter, wegen ſtrittiger Jurisdiction oder Poſſeſſion habendem Rechts oder Gerechtigkeit, das an dem Ort, da die Pfändung geſchicht, fürgewendet wird, fähet, oder pfändet, wann eines Gut für den andern Gut und eines Gut für des andern Gut angegriffen und angehal-

ten, und alſo einer für den andern beſchwehret und beläſtiget wird, davon lautet der Text in cap. 1. de Injur. lib. 6. Jacob à Canibus in tract. Repreſſal. in part. 1. num. 1.

4. Solche Pfandtung aber oder Pignoration iſt von den Repreſſalien oder Vheden, wie auch von dem Arreſt und Spolien unterſchieden: Dann obwohl die Repreſſalien in gemeinen Recht auch Pignorationes oder Pfändungen genennet werden, vermög erſt angezogenen cap. 1. und auch nach der Lehr Bart. in Auth. ut non fiant Pignorationes pro aliis perſonis &c. num. 1. Jedoch ſo iſt noch ein groſſer Unterſchied zwiſchen denſelbigen Vhede, und des Reichs Pfandung, ſintemal die Repreſſalien vor Zeiten allein um verſagten Gerichts oder Gerechtigkeit willen, mit Erlaubnus der Obrigkeit, und Einwilligung des Landes Fürſten vergünnet, und nachgegeben worden, wie davon zu beſehen, text. in cap. Dominus noſter 23. quæſt. 2. Bartol. & Jacob. à Canibus latè in ſuis tractatibus de Repreſſaliis. Die Pfandungen aber geſchehen gemeiniglich von Entſetzung oder Verhinderung wegen der Jurisdiction, Poſſeſſion, oder Gewehr und zwar eignes Gewalts und Gefallens, ohne Erlaubnus, Bewuſt- und Bewilligung der Obrigkeit.

5. Vermög ſolchen hat dahero der Kummer oder Arreſt kein beſondere Gemeinſchafft mit der Pfandung, welches zu verſtehen, von den Arreſten, ſo gemeine Privat-Perſonen aufeinander zu thun pflegen, davon unten an ſeinem gebührlichen Ort, ferner Bericht ſoll gethan werden. Dann ſolche Arreſta, aus ſonderlicher Urſach, von jedermänniglich auch Privat-Perſonen, geſchehen mögen, wo nemlichen dieſelbe uns mit Contracten, Gewehrſchafften, oder aber, Maleſitz- und andern Sachen, ſo ſich mit dieſen vergleichen, verpflichtet, und verbunden ſeyn: Und geſchehen ſolche Arreſta, mit Erlaubnüß und Vergünſtigung der Obrigkeit, von deren einer in Gelübd, oder Verſtrickung genommen wird, er wolle von demſelben Ort nicht entweichen, es geſchehe dann ſolches mit guten Wiſſen und Willen ſeines Gegentheils, welcher ſich über Ihn zu Recht beſchwehret, und klaget.

Oder

Digitized by Google

Oder wann einem sein Haab und Gut, aus Ursach mehrer Versicherung mit des Gerichts Gebot, angehalten und gesperret wird, also, daß er dessen ohne des, der ihn mit Arrest belegen lassen, Willen nicht kan mächtig werden. Welche Arresta, oder Gebot, so mit Gewalt und Vergünstigung der Obrigkeit geschehen, fast an an allen Orten, des Teutschlands gemein seyn, und zugelassen werden, davon auch seynd meine Observationes Lib. 2. Obs. 44. nachzusehen, und zwar auch die Käyserliche Mäyestät selbsten pflegen, in dergleichen Fällen, auf der Glaubiger allerunterthänigstes Anruffen und Bitten, offene Patenten, oder Käyserliche Befehlich, wider dergleichen verschlagene und flüchtige Schuldner ausgehen zu lassen, daß sie auf Recht allenthalben, im Heil. Römischen Reich, angehalten, und für Gericht gestellet werden mögen, dann qui ubique habitat nusquam habitat, hin und her vagirende Leute werden billich, für nirgend seßhafftig geachtet, text. in. L. cum qui § si quis domicilio ff. ad municipa. Und derhalben, weil einer an keinen Ort bleibhafftig, mag er an jedem Ort, oder Ende, da er betretten wird, zu Recht fürgenommen, und in Römischen Reich für Gericht gestellet, und beklaget werden, text. in L. dies cautioni §. Prætor ait ff. de damn. infect. Bartol. Alexand. et alii ibidem, Panorm. in C. fin. Num. 3. de for. Compet. Vide Gloss. in L. 1. in Verb. reperiuntur. C. ubi de crimin. agi oport. Vide Pyrrhum ad consvet. Aurelianenses Rubric, de execut. Instrument. Cap. 12. et tit. de execut. ex locato Cap. 7.

Die Pfandungen hingegen geschehen eigenthätlicher Weiß, gemeiniglich wider den Unschuldigen, der billich mit fremder Verhaffung, keines weges beschwehret werden soll, davon die gemeine Rechts-Regul in L. non debet. ff. de Regul. Jur. cum concordantibus. und hat solche Pfand auch nicht statt, bey allen und jeden Personen, sondern, wie oben gemeldet worden, allein bey denen, so dem Reich principaliter, für sich selbst unterworffen seynd.

7. Fer-

7. Ferner wird das Spolium, und Entſetzung, von der Pfändung oder Pignoration unterſchieden, ſintemal die Entſetzung, oder Spolium gehöret ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis, das iſt, zu dem richterlichen Gebot, die abgedrungene Poſſeſſion, oder Gewehr wiederum zu erlangen. Aber die Pignoration, oder Pfandung gehöret ad interdictum retinendæ poſſeſſionis die inhabende Poſſeſſion, oder Gewehr zu behalten: Dann die Pfandung iſt nichts anders, als ein Turbirung und Verhinderung, der friedlichen Poſſeſſion, wann nemlich einer durch Abnehmung der Pfand, am Gebrauch ſeines habenden Rechts verhindert wird, nach dem text. in L. pen. ff. de ſervitut. et in L. ſicuti. §. dicit igitur ff. ſi ſerv. vindic. et in L. 1. §. hoc interdictum ſufficit. ff. uti poſſid. wie hernach hievon an ſeinem Ort weitläufftiger, angezeigt werden ſoll.

8. Die Klag um das Spolium, hat auch nicht ſtatt, wann fahrende Haab, oder bewegliche Güter einem abgenommen werden, dieweil kein interdictum poſſeſſorium, wegen beweglicher Güter ergehet, text. in L. 1. §. illud. ff. de vi et vi armat. Gloſſ. Bart. et Alexan. in L. rem quæ nobis. ff. de acquir. poſſ. dann die Klag wegen beweglicher Güter, erſtreckt ſich nicht auf das Spolium, ſondern wird darüber actio Furti angeſtellet, item vi bonorum raptor. oder, ad Exhibendum, daß das abgenommene Gut ſolle herfürgebracht, und eingelegt werden, laut des texts in d. L. 1. §. illud. oder aber, es geſchiehet durch andere remedia poſſeſſoria, deren etliche erzehlet werden, per Bart. et Alexan. in d. L. rem quæ nobis Marant. part. 4. diſt. 7. n. 22. cum ſeq. Anch. Conſil 248. num. 3. incip. ad prædicta dubia.

9. Die Pfandung aber geſchiehet, in fahrenden oder beweglichen Gütern, darum auch auf Latein Pignus â Pugno, von der Fauſt, damit es abgenommen wird, den Namen hat, und geſchiehet eigentlich an beweglichen Gütern, text. in L. 1. ff. de Pigno. act. et in L. plebs. §. Pignus, ff. de verb. ſignific. welches alles

zu

zu verſtehen, quoad punctum mandati, ſo viel das Mandatum belanget, oder berühret.

Dann ſo viel es dieſen Pfandungs-Proceſſ betrifft, wird in Pfandungs-Sachen auf zweyerley Weiß procediret, wie davon unten in der 13. Obſervation ſoll Bericht geſchehen, nemlichen des Mandats, oder Gebots, und der Citation.

10. Dann erſtlich, wird von Käyſerlicher Majeſtät mandiret und gebotten, daß die gefangene Perſon, vor allen Dingen ſolle ledig-gelaſſen, oder das abgepfändete Gut ſtracks und alsbald wiederum zurück gegeben werden. Und darnach wird der Pfänder citiret und geladen, in einer beſtimmten Zeit, bey Poen ewigen Stillſchweigens zu compariren, und die Urſach der geſchehenen Pfändung zu dociren, nach dem text. in L. Titia, ff. de accuſat. und demnach, ſo erſtreckt ſich dieſer Proceſs des Mandats anders, oder weiter nicht, als nur auf die Perſonen, oder abgenommene bewegliche Güter: Aber die Citation, oder Ladung iſt fürnemlich gerichtet auf das interdictum retinendæ poſſeſſionis die Poſſeſſion zu erhalten, welches von der fahrenden Haab oder Güter nicht zu vernehmen, wie dann auch kein interdictum oder richterliches Verbot um dergleichen bewegliche Güter principaliter oder hauptſächlich verliehen wird, text. in d. L. 1. §. illud ff. de vi & vi armat. Bart. Alex. Mar. & Anchor. ubi ſupra.

Wird demnach mit Recht allhier das Wort principaliter dabey geſetzet, ſo viel die Fahrnüß, allein für ſich ſelbſten betrifft, dann ſonſten in Conſequentiam, ſo wird auch ſolches interdictum poſſeſſorium, zu Zeiten um Fahrnüß, oder bewegliche Güter zugelaſſen, wann nemlich ſolche zugleich mit unbeweglichen Gütern zufallen d. L. 1. §. illud, Alex. in d. L. rem quæ nobis. Num. 8. per text. in C. gravis de reſtit. ſpoliat dann auch ex interdicto recuperandæ poſſeſſionis, wann einer durch das richterliche Gebot, ſeinen abgedrungenen Beſitz oder Poſſeſs wiederum an ſich zu bringen begehret, wird dem Entſetzer auferlegt und befohlen, daß er nicht allein, den Entſetzten in ſein vorige Gewehr und Poſſeſſion

wiederum einzuſetzen, und zu reſtituiren, ſondern auch alle entwendete und abgenommene Fahrnüß, oder bewegliche Güter wieder zuzuſtellen und einzuantworten, auch allen erlittenen Schaden und Intereſſe, von Zeit an beſchehener Entſetzung abzulegen, und wiederzukehren, desgleichen die eingenommene Nutzung, oder ſo davon genommen werden mögen, zu zahlen und abzutragen ſolle ſchuldig und verpflichtet ſeyn, per text. in d. C. gravis, Panorm. ibi Num. 2. et communiter Canoniſtæ.

Die andere Obſervation.

Von Repreſſalien und woher ſolche ihren Urſprung haben.

SUMMARIA.

1. Repreſſalien werden Pfandungen genennet.
2. Ob wegen verſagter Juſtiz, die Repreſſalien in Göttlichen- und Weltlichen Rechten zu gelaſſen ſeyn? Ibid. Nach dem gemeinen Rechten haben die Repreſſalien nicht ſtatt/ wer ſolche behaupten will / muß den ausgenommenen Caſum beweiſen.
3. Die Käyſerl. Majeſtät geſtatten in Römiſchen Reich keine Repreſſalien / weil dadurch der Reichs-Fried perturbirt wird.
4. Von Ihro Käyſerl. Majeſtät werden wider die Repreſſalien Privilegia gegeben.
5. Die Repreſſalien ſind bey den Alten im Gebrauch geweſt.
6. Numa Pompilius, der ander König zu Rom/war der Erſte/ ſo die Feciales verordnet/ ſo man jetzo Herolden nennet/ und was derſelben Amt geweſt.
7. Androlepſia, eine ſonderliche Macht / die Leute zu fahen/ und zu pfänden.

8. Cla-

8. Clarigatio, wird im Lateiniſchen / vor das Wort Repreſſaliæ gebraucht.

1.

REpreſſaliæ oder Repreſſalien iſt ein frembdes unbekantes Wort, heiſſet aber auf Teutſch, ſo viel als Pfänden, oder Vheden an Perſonen und Gütern, als da einer für den andern, oder eines Gut für des andern Gut, aufgefangen, und verhafftet wird, text. in C. 1. de injur. Lib. 6. ſolche Vheden, oder Repreſſalien wurden vor Alters frey zugelaſſen, und jederman vergönnet, von den Obern oder Landes-Fürſten, und anderer Herrſchafft, ſo die Hohe und Niedergerichtliche Obrigkeit hatten, und ſolche gemeiniglich von wegen abgeſchlagenen, und verſagten Rechtens, dadurch einer gleichſam Rechtloß geſtellet worden.

Ob nun aber ſolche Repreſſalien in Göttlichen, Natürlichen Völcker- und Bürgerlichen Rechten kräfftig und zuläſſig ſeyn, wird zu beyden Seiten weitläufftig diſputiret, aber doch nach einhelliger Meynung, der Rechtsverſtändigen endlich dahin geſchloſſen, daß ſolche, gemeinen Recht nach, billich gelten, und bey kräfftigen Würden bleiben ſollen, und daß dieſelben ein Stück oder Geſchlecht ſeyn, eines Rechtmäſſigen, billichen und zugelaſſenen Krieges, damit alſo die Gerechtigkeit kan gehandhabet, und keines Weges unterdrücket werden. Dann in Göttlichen Rechten, ausdrücklich gelehret wird, daß mit dem Volck, welches uns Recht und Gerechtigkeit zu leiſten, unbillicher Weiß verweigert, gar wohl ein rechtmäſſiger Krieg könne geführet werden. Nach der Lehr Auguſtini, in Lib. quæſtion. welches transſumptum iſt in decreto Gratiani Cap. Dominus noſter 23. q. 2.

Woraus dann ſelbſten erfolget, daß desjenigen Herrn Unterthanen, der alſo einem ſein Recht kündlich verſaget, und einen Rechtens zu verhelffen ſich weigert, gefangen und ihre Güter eingezogen, und angehalten werden mögen, wie ſolches Bartolus und Martinus Laudenſis, und inſonderheit Jacobus à Canibus weit-

läufftig in ihren geschriebenen Tractaten, von den Repressalien lehren, dahin ich mich beliebter Kürtze halben bezogen haben will, wie auch Innocentius, und etliche andere in C. olim causam num. 6. de restit. Spol. fast überall, aus Göttlichen und Weltlichen Rechten, solches bewehren und erweisen: Aber doch gleichwohl, ehe gedachter Jacobus à Canibus diese gemeine Regulam, auf vier und dreyssigerley Art und Weiß limitiret und erkläret, welcher billich hiervon, so viel die Materien der Repressalien belanget, mit Fleiß zu lesen.

Nach meiner Meynung halte ich eigentlich dafür, daß regulariter solche Repressalien nicht zugelassen, oder zu Recht für beständig geachtet werden mögen, als allein in denen von den darwieder gegebenen Rechts-Regulen ausgenommen, und in specie nahmkündig gemachten Fällen, dann niemand anderer Verhassung wegen, beschwehret, oder molestiret solle werden; so seynd aber gemeiner Rechts-Regul nach alle Kummer, Arrest oder Verbot, zu Recht unbündig, null und nichtig, toto tit. C. de prohib. pecun. sequestr. et §. 1. in Authent. ut non fiant pignorat. Derentwegen, welcher bewehren will, daß die Repressalien zulässig und recht seyn, der muß diesen ausgesetzten Casum probiren, und beständig wahr machen: Wo solches nicht geschichet, so bleibt man billich bey der darwieder gegebenen Rechts-Regul, und wer also die Regulam für sich hat, der hat auch das beständige Recht für sich, es sey dann, daß der Gegentheil die exception beweisen und ausführen thut. Text. in L. ab ea parte ff. de probat. Jas. in L. 2. num. 33. ff. si quis cautio, Paris. consil. 41. num. 17. cum sequent. volum. 1. incip. optimum Jus, quem omnino vide.

3 Es halte aber das gemeine Recht in sich was es wolle, so werden doch von Kayserlicher Majestät dergleichen Vheden oder Repressalien versagten Rechtens, und anderer Ursachen wegen, mit nichten zugelassen, ob gleich solches offtermals an Kayserlichen Cammer-Gericht gesuchet worden, welches darum geschiehet, dieweil durch diese Zulassung der Repressalien, offt ein offener Kampff und Streit angebotten wird, daraus dann Krieg, und Empörung erfol-

erfolget. Und ob gleich ein ſolcher Krieg, für rechtmäſſig und billich erkennet werden möchte, laut des texts in d. Cap Dominus noſter: ſo bringt doch derſelbe allezeit mit ſich, wie recht und billich er auch iſt, unzehlbar viel Ubel und Gefahr, machet auch und giebet Gelegenheit zu Straſſenraub, Mord und andern öffentlichen Laſtern, worzu die Kayſerliche Majeſtät, als die höchſte Obrigkeit, keines weges hierdurch im Römiſchen Reich ein Anlaß oder Urſach geben ſoll. Text in L. nam ſalutem ff. de offic. profect. Vigil. & in §. 1. de pace tenend. et Juram. firm. et in Cap. 1. de prohib. Feud. alienat. per Frideric. fürnemlichen, da ſolche zu eines Privat-Nutz geſuchet und begehret worden, welchem billich das gemeine Beſte ſoll vorgezogen werden. Text. in L. ita vulneratus §. multa, ff. ad legem Aquiliam, cum ſimilibus.

4. Hingegen begnädiget die Kayſerliche Majeſtät, mit ſolchen beſondern Privilegien und Freyheiten, die Stände des Heil. Röm. Reichs, ingleichen auch die freyen Reichs-Städt, damit ſie ſich wider dergleichen Vheden und Repreſſalien, auch ohne vorher Unterſuchung der Sache, ſich gebrauchen können, ſintemal ſolche Vergünſtigung fürnemlich den gemeinen Land-Frieden betrifft, und derhalben keines Gegenwart, wie auch kein ordentliche Ladung oder Citation erfordert, text. in L. 1. & L. 4. §. videamus ff. de Fideicommiſs. Liber. & in L. qui poteſt invitis. ff. de reg. Juris. Jas. in L. reſcriptum, num. 4. de pact.

5. Dieſer Gebrauch der Vheden, oder Repreſſalien (hiebey nochmahlen zu erinnern,) iſt nicht ein neuer erſt eingeführter Brauch, wiewohlen es Bartolus in ſeinen Tractat von Repreſſalien gleich in Anfang meldet, ſondern er hat ſeinen Urſprung oder Anfang von den aller-älteſten Satzungen, und Geſätzen der Römer, davon ſiehe mit mehrern Zaſium in L. 2. §. & ita leges ff. de origin. Jur. in verbo latas circa fin. dann ſolcher iſt erſtlich von den Fried- und Kriegs-Verkündern, die man bey gemeldten Römern Feciales genennet, herkommen, welche von dem zweyten König der Römer Numa Pompilio, anfänglich dazu verordnet

geweſt, ihr Amt beſtunde darinnen, daß ſie fleiſſig Acht haben muſten, ob nicht etwann ein Mit Alliirter oder Bunds-Genoß der Römer, von einem andern unrechmäſſiger Weiß angefallen oder bekrieget würde, und da auch vielleicht von andern die Bündnüß ſchon verbrochen, derſelbigen abgenommene Güter, wiederum zu fordern, und da dieſe nicht eingeantwortet oder zugeſtellet wurden, alsdann ihnen einen öffentlichen Krieg anzuſagen und zu verkündigen.

6. Dann es gieng der Heroldt oder Fecialis, zu derſelbigen Bund-brüchigen Stadt, und nach gethaner vielfältigen Ermahnung und Erinnerung, daß ſie thäten und handleten was recht ſey, da ſie ihm nicht folgen und gehorſamen wolten, bedrohet er denſelbigen alsbald einen öffentlichen Krieg, (mit Anruffung der Götter als Zeugen, und Zuſchauer der Bündnuß, die ſie alſo freventlich, und muthwillig hätten gebrochen.) Was aber ſolche Feciales für Ceremonien, Weiſen oder Solennitäten gebrauchet, iſt hiervon weiter zuerfahren, bey dem Dionyſio Halicarnaſſæo, Livio, Feneſtrella und Plutarcho: Daher auch Zaſius vermeynet, ſeye der erſte Gebrauch der Vheden oder Repreſſalien gewißlich herkommen, und entſproſſen.

7. Budæus meldet auch über das, ad L. aut Facta. §. eventus ff. de pœnis, daß das Recht die Leute aufzufangen und zu pfänden, gar ſehr alt ſey, da er unter andern alſo ſetzet: Es war ein ſehr alter Gebrauch, daß, wann etwann die, ſo einen Mord begangen, in eine frembde Stadt gewichen, und denen ſo ſolch begangene That fürnemlich angangen, zur Straff nicht ausgeben worden, ihnen, den Beleydigten, oder Beſchädigten, von der Obrigkeit zugelaſſen worden, daß ſie derſelben Stadt Bürgere, ihres Gefallens fangen, und pfänden mögen, welche Fahung oder Pfändung, bey dem Griechen Androlepſia, oder Androlepſium genennet worden. Wie er dann hierbey ſolche Wort des Geſetzes, aus dem Demoſthene, auf folgende Weiß anführet: Wann einer eines gewaltigen oder unnatürlichen Todes geſtorben, das iſt, ermordet oder umgebracht worden, darfür ſollen ſeine Ohmen, und

Bluts-

Blutsfreund Macht haben, dieſelbigen Leut mit Gewalt zu fahen und zu ergreiffen, ſo lang und ſo viel, biß ſie das Hals-Gericht, von wegen des Todtſchlags, und die gebührliche Straff deſſelben über den Thäter ergehen laſſen, oder den Thäter zu Recht eingeſtellet. Solche Macht aber die Leut zu fahen, wurde mit einem Wort Androlepſia genennet, die aber auf drey Perſonen und weiter nicht zugelaſſen worden, welches alles Budæus, an ſeinem Ort weitläufftig erkläret.

Dahero ſagt man auch Androlepſiam exercere, auf Teutſch, das Recht haben, die Leut zu fangen und zu pfänden: Wie dann auf Latein Pignorationes oder Pfandungen offtmals für Repreſſalien oder Vehdung gebraucht werden; Welche Repreſſalien S. Hermolaus Barbarus auch Clarigationem zu nennen pfleget. Dann wie Livius und Quintilianus bezeugen, ſo iſt Clarigatio nichts anders, dann ein offentliche Verkündigung eines Kriegs, und heiſt Clarigare zu Latein, öffentlich und laut fordern, und das abgenommene oder entführte Gut, oder den zugefügten Schaden mit ſolcher Forderung wiederum zu erſtatten und zu erlegen begehren, und da ſolches nicht geſchiehet, den Feinden abſagen, und ihnen einen öffentlichen Krieg verkündigen, und die Verbrecher pfänden oder gefänglich wegführen. Und iſt auch ſchon oben im Anfang gemeldet worden, daß dieſe Vehdung oder Repreſſalien eine Art oder Geſchlecht ſeyn eines rechtmäſſigen Kriegs, und daß dadurch, wo dieſelbe zugelaſſen ſeyn, gleichſam ein Kampff angebotten werde, alſo, daß nicht ungereimt das Wort Clarigationes, an ſtatt der Repreſſaliorum in Latein kan gebraucht werden.

Die Materien der Repreſſalien, kan man finden und leſen bey dem Alexandro, da er ſchreibet. ad Rubric. ff. ſolut. Matrimon. num. 8. und Baldus ſehr ſchön und herrlich in Authentic. ſed omnino per tot. codic. ne uxor pro marito, die man billig allhier leſen ſoll.

Die

Die dritte Observation.

Was eigentlich zu einer rechtmäßigen Pfandung erfordert werde.

SUMMARIA.

1. Nach der Reichs-Constitution ist Pignoration nichts anders / als eine Beunruhigung in der Possession.
2. Gehöret zu dem gerichtlichen Gebot oder ad interdictum die Possession zu erhalten.
3. Welches nicht ein Momentaneum oder kurtz während / sondern Ordinarium vollkommenes Possessorium ist.
4. Durch die Pfändung geschiehet allezeit eine Turbirung in ruhiger Possession, die Turbation ist aber nicht allzeit eine Pfändung.
5. Nach der Reichs-Constitution werden fünff Stück zur Pfandung erfordert.
   Erstlich müssen beyde der Pfänder und der Gepfändtete dem Heil. Röm. Reich ohnmittelbar unterworffen seyn.
6. Zum andern / muß der Gepfändtete in der Possession gewesen seyn.
7. Zum dritten / daß der Pfänder ihme eine neue Gerechtigkeit zueignen wollen.
8. Vierdtens / daß ein anders Gut / wegen eines andern weggenommen worden.
9. Niemand kan wegen eines andern Verbrechen beschwehret / oder gepfändet werden
10. Wie das abgenommene oder abgepfändete Gut beschaffen seyn müsse.
11. Fünfftens soll der Streit civiliter oder bürgerlich und nicht

nicht criminaliter oder peinlich seyn/ weßwegen die Pfandung geschehen.

12. Gegen die verordnete Gesätze soll man nicht mit Betrug handlen, auch sollen

13. Die Gerichte nicht unordentlicher Weiß mit einander confundiret oder vermischet werden.

1.

DAß Vermöge der Reichs-Constitution die Pignoration oder Pfandtung nichts anders als eine Entsetzung oder Verunruhigung in friedlicher Possession seye, habe schon in meiner ersten Observation Nachricht gegeben. Dahero kommet, daß dieselbe allein statt hat in interdicto retinendæ possessionis, als da einer ein Gut besitzet, und ein anderer denselben in seiner Possession verhindert und turbiret, oder da einer meinet, daß er mehr und grösser Recht zu solcher Possession habe als der ander, dann in beyden solch Interdictum oder Gebot statt hat. text. in L. si duo §. cùm inquilinus ff. uti possidetis, & in L. unic. C. eodem tit. Gloss. in cap. licet causam, in verbo, uti possidetis, extra de probat. Faber in §. retinendæ, num. 11. instit. de act. Angel. in §. quadrupli, num. 49. instit. de Action.

2. In andern gerichtlichen Gebotten oder Verbotten aber, als adipiscendæ, & recuperandæ possessionis, die Possession entweder anfänglich zu erlangen, oder die allbereits gehabte wieder zu überkommen, hat die Pfandung nicht statt: Dann der, so gepfändet worden, nothwendig erstlichen vorbringen muß, daß er in der Possession sey, und werde von dem Gegentheil durch Abnehmung der Pfand, in derselbigen turbiret und molestiret:

3. Und ist also diß Possessorium retinendæ so auf die Constitution der Pfandung gegründet und funditet ist, nicht Fiduciarium, welches einem auf guten Glauben zugestellet wird, wann es wieder erfordert wird, solches wieder hinaus zu geben, oder momentaneum, das eine kurtze Zeit währet, oder extraordinarium, wie

man es sonsten nennet, das ohne sonderlichen gerichtlichen Proceſs summariè erhalten wird, sondern ist vielmehr ein ordentliches vollkommenes, da vollkommener Beweiß zugelassen und erfordert, auch darinnen endlich und definitivè erkennet und gesprochen wird, die demjenigen, so in der Sach fällig wird, ein vollkommenes Præjudicium oder Nachtheil mit sich bringet: Dann die Possession dem obsiegenden Theil vollkömmlich zuerkennet wird, jedoch dem verliehrenden Theil seine habende Rechte dardurch in Petitorio, wo er ordentlich deßhalben rechten würde, unbenommen, juxa not. DD. in L. unic. C. uti possid. & in d. D. naturaliter §. nihil commune, wie auch solches am Kayserlichen Cammer-Gericht also gehalten, und darauf gesprochen wird.

4. Indem aber nicht ein jede Entsetzung oder Turbirung eine Pfandung ist, ob gleich hingegen eine jede Pfandung eine Entsetzung oder Turbirung der Posseſs oder Gewehr ist, derentwegen so muß in dem Fall, wann hierüber Proceſs soll zuerkennet werden, die Reichs-Constitution wohl in Acht genommen werden, ob in dem eingegebenen Klag-Libell eigentlich ein Pfandung oder aber sonsten eine schlechte Turbirung angezogen seye.

5. Damit nun solches desto leichter und bequemer möge ersehen werden, ist zu wissen, daß fürnemlich 5. Stücke vonnöthen seynd zu der Constitution der Pfandung. Erstlich wird diß erfordert, daß so wol der Pfänder als der Gepfändte dem Reich ohnmittelbar unterworffen seyen, wie solches in der Constitution ausdrücklich also verordnet ist, aus Ursachen, wie solche von mir in der ersten Observation in diesem Tractat gesetzet worden, und daß die Wort der Constitution also mit der Ordnung übereintreffen sollen. text. in L. 4. §. toties ff. de damn. infect.

6. Fürs andere, daß der Gepfändte in dem Besitz oder Possession des Orts oder Gerechtigkeit seye, in welchem oder an dem die Pfandung geschehen ist: Dann wie oben gemeldt, so hat diese Reichs-Constitution allein statt, in dem interdicto retinendæ possessionis die Possession zu erhalten, welches dann in Sachen der

Cita-

Citation oder Ladung gantz ausführlich disputiret und beschlossen wird, welches auch statt hat, es gebe gleich einer für, er besitze solches für sich allein und in solidum, oder für seinen gewissen Antheil, oder aber mit andern zugleich pro indiviſo. text. in L. 1. §. hoc. interdictum locum habet ff. uti poſſid. Jedoch ist hierbey dieses zu mercken, daß es genug sey, wann einer im Besitz einer Gerechtigkeit ist, als der Jagd oder Weyde, ob gleich ein anderer der eigenthumliche Herr in Besitz oder Poſſeſs deſſelbigen Orts ist, und das Eigenthum deſſelbigen Guts hat, dann diß Separata sonderlich von einander gesetzte Ding seynd, text. in L. naturaliter §. nihil. commune ff. de acquir. v. amitt. Poſſeſs. dann es wohl geschehen kan, daß einer ein Besitzer und doch nicht ein eigenthümlicher Herr sey, und daß einer hingegen ein eigenthümlicher Herr eines Guts sey, und doch daſſelbe nicht besitze, so schlieſſet Ulpian. in d. L. 1. §. hujus autem interdicti ff. uti poſſi. text. in §. retinendo Inſtic. de interdict. & in L. inter. Litigantes ff. de judic. also kan auch wol einer ein Gerechtigkeit haben in eines andern Wald und Forst zu hetzen und zu jagen, oder von wegen einer Servitut sein Vieh auf eines andern Weyd zu treiben. text. in L. 1. & in L. item ſic & toto tit. ff. de Servitut. ruſt. præd. und wird alsdann der Gebrauch solch habender Gerechtigkeit für ein Besitz oder Poſſeſſion gehalten, text. in L. pen. ff. de Servitut. & L. Servitutes ff de Servitut. Urban. præd. Da nun ein anderer in solcher seiner Gerechtigkeit turbiret oder derselben zu gebrauchen durch Abnehmung der Pfand behindert würde, so mag derselbe wohl auf die Reichs-Constitution der Pfandung wider den Pfänder utili interdicto uti poſſidetis mit Recht klagen, text. in d. L. pen. ff. de Servit. & in C. ſicuti §. dicit. igitur ff. ſi ſervit. vindic. tex. in L. 1. §. hoc interdictum ſufficit ff. uti poſſid. Gloſſ. not. ab in L. apud Trebatium in verbo impediri ff. de aqua pluv. arcend.

7. Drittens, ist auch diß vonnöthen, oder wird erfordert, daß der Pfänder an dem Ort, da die Pfandung geschehen, eine neue Jurisdiction oder neues Recht ihme durch solche Pfandung machen und suchen wolle, dann solche Pfandung eigentlich gehöret ad in-

terdictum, uti possideris, damit dem nicht Gewalt geschehe, der da besitzet, text. in d. L. 1. §. sed si inter, cum §. sequen. ff. uti possid. cum juribus supra allegatis.

8. Vierdtens wird erfordert, daß eines andern Gut, von eines andern Guts wegen weggenommen werde, die dritte Sache, und zwar die gantz ausser Schuld ist, und also einer des andern wegen beschweret werde. Dann diese Turbatio wird eigentlich eine Pfandung genennet, davon der text. in c. 1. de injuriis lib. 6. davon auch vorher in der ersten Observation Meldung geschehen. Als wann meine Unterthanen oder ihre Güter, wegen meiner turbirten Jurisdiction oder verunruhigten Possession gefangen und aufgehalten würden, welches in allen Rechten mit Ernst verbotten text. in d. c. 1. & in Auth. ut non fiant pignorat. pro aliis personis in Auth. ut nulli Judicum §. quoniam vero contingit. & tot. tit. C. ut nulli ex Vicariis pro alien. vica. debi. teneat. text. in L. nullam C. de executorib. & exact. L. 12. text. in L. hac definitione de omni agro deserto lib. 11. Dann niemands wegen anderer Haß gegen einen soll molestiret werden. tot. tit. c. ne Uxor. pro marito text. in L. non debet ff. de Reg. Juris. & in C. non debet eodem tit. in 6. text. in L. si quis in suo §. legis c. de in off. testam. & in L. fin. §. fina. C. de his qui latro. v. aliis criminibus. reos occulta & in L. prægnant. ff. de pœnis.

9. Dann was gehet es die arme unschuldige Unterthanen an, wann ihre Obrigkeit mit anderen ihren Benachbarten vorsetzlicher und muthwilliger Weiß um die Jurisdiction oder um andere habende Gerechtigkeit strittig und uneinig ist? Diß hat gar keinen Schein, ein ander ist schuldig, und ein ander soll zahlen, als sich dann auch keines Weges gebühren will, daß je einer durch einen anderen, von einer dritten Person wegen, unbilliger Weiß beschwehret, und beläßtiget werde, da dieselbe etwa einen thätlichen Gewalt wider Recht begangen, dadurch also ein anderer als ein Vicarius und Verweser des Schuldigen an statt seiner gestellet, unverschuldeter Weiß geschlagen oder andere Schmach und Injurien zu leyden, und ohne

alle

alle gegebene Urſach für einen anderen, welches ſich keines weges gebühret, ſchwehre Straff und groſſen Schaden, auch an ſeinem Leib auszuſtehen, offtermals genöthiget wird, als ſolches der Kayſer Juſtin. in d. Auth. ut non fiant pignorat. §. 1. ungefährlich mit dieſen Worten meldet, da er ſaget, daß die Pfandungen aller Erbarkeit zuwider, und derentwegen billig von jederman gehaſſet werden, dahero kommet es auch, daß die Mandata ohne ein Juſtificatori Clauſul (ſine clauſula juſtificatoria) von wegen Erledigung oder Relaxation der Gefangenen decerniret und zuerkennet werden, weil die Pfandungen in allen Rechten verbotten ſeyn, wie darvon allerhand Rechts-Gründe hiebevor angezogen worden, und daß in ſolchem Fall der Richter alsbald von dem Gebot möge anfangen, wie in folgender 13. Obſervation mit mehrern gedacht werden ſolle.

10. Hingegen wann das abgepfändete Gut nicht frey, ſondern ſtrittig wäre, und ſich in der dritten Hand befindete, da es könnte angehalten werden, als zum Exempel, wann ein feilgebottener Wein ſtrittig und darüber abgeführet worden wäre, als daß dem, der ſolchen abgeführet, nicht gebühre, ſolchen zu verkauffen, welches alsdann nicht eigentlich eine Pfandung, ſondern nur eine ſchlechte Turbation zu nennen wäre, welche Differentia oder Unterſchied jedoch nicht ſo ſcharff oder genau in Acht genommen wird, auch ſchwehr iſt, daß man denſelben alsbald hierinnen vermercke.

11. Fünfftens und letztens wird erfordert, daß die Pfandung geſchehen ſey in bürgerlichen Sachen, und nicht wegen eines Delicti oder ſonſten peinlichen Mißhandlung oder Malefiz-Sachen, dann die Conſtitution die Pfandung peinlicher oder Malefiz-Sachen ausdrücklichen davon mit Namen ausnimmt und ſetzet mit dieſen Worten: Allein Malefiz-Sachen ausgenommen: Dann gemeiner Wohlfahrt an dem gelegen, daß begangene Ubelthaten geſtraffet werden. text. in L. ita vulneratus §. quod ſi ff. ad L. aquil. & in L. ſi operis Cod. de pœnis cum ſimilibus, und iſt

auch sonsten bekannten Rechtens, daß ein Missethäter an dem Ort des begangenen Delicti, wann er daselbsten angetroffen wird, könne für Gericht gezogen werden. text. in c. fin. de for. compet. & ibi plenissime Socin. Felin. & communiter DD. text. in L. 1. C. ubi de crimin. agi oport. & in L. si cui §. item Imperator ff. de accusat. & in L. fina. ff. eodem tit. Dann durch begangene Verbrechung oder Ubelthat, wird der Gerichts-Gewalt erlanget und bekommen, das sonsten zuvor nicht gewesen, text. not. in L. 3. ff. de offic. præsid. & in *L.* 1. Cod. ubi Senatores vel Clariss. Gloss. notab. in d. c. fin. in verb. ratione, de for. Compet.

Nun seynd gar genau diese gemeldte fünff Stücke in Acht zu nehmen, wie der Process soll erkennet werden, damit in deme nicht wider die Constitution gesprochen, auch dem Beneficio erster Instanz, damit die Ständ des Reichs oder die vom Adel vermög der Reichs-Ordnung privilegiret seyn, nichts dadurch abgebrochen werde, dann unter dem Vorwand solcher Constitution oder Pfandung, alle Turbationes des Besitzes über dem interdicto retinendæ possessionis, in erster Instanz, in fraudem und Betrug der Austrag an das Cammer-Gericht mehr arglistiger und gefährlicher Weiß möchten gezogen, als gebührlich dahin gebracht werden, welcher Arglistigkeit aber oder Boßheit keines wegs soll nachgesehen werden, text. in *L.* in fundo §. Constituimus ff. de rei vendic. Dann wider die fürgeschriebene Gesätz, soll man keines weges betrüglich oder gefährlich handlen, text. in *L.* si filiusfamil, §. 15, autem ff. ad S. C. Maced. & in *L.* qui testamentum §. fin. ff. de probat. text. in *L.* cum quis decedens §. Titia ff. de legat. 3. auch sollen die Gericht oder Jurisdictiones nicht unordentlich confundirt werden, text. not. in c. pervenit. 11. quæst. 1. & in *L.* nemo C. de jurisdict. omn. Jud. Gloss. ibidem in verbo auxilium, text. in §. nulla Auth. de defens. Civit.

Die

Die vierdte Obſervation.

Die Conſtitution der Pfandung hat auch ſtatt, in denen abgepfändeten Gütern.

SUMMARIA.

1. Die Conſtitution, der Pfandung hat ſtatt / in den abgenommenen Gütern.
2. Die Rubric, die eine vollkommene Rede in ſich begreiffet / kan als ein Geſetz angezogen und allegiret werden.
3. Ein ungewiſſer oder zweiffelhaffter Text wird durch ſeine Rubric erkläret.
4. Was durch das Wort Güter/in Pfandungs Sachen verſtanden werde.
5. Welche Güter, uns eigenlich zugehören / ingleichen/ welche uns nicht zugehören oder unſer eigen ſeyn.
6. In actione hypothecaria iſt genug / wann kan erwieſen werden/ daß das abgepfändete Gut / in bonis debitoris, oder des Schuldigers geweſen.

I.

Aus bißher gemeldten Fundamenten und erwieſenen Gründen iſt offenbar, daß die Conſtitution der Pfandung nicht allein in den gefangenen Perſonen, ſondern auch in den abgenommenen Gütern, ſtatt habe, wie ſolches aus der Rubric, oder Titul dieſer Reichs-Conſtitution, von Pfandungen und Gefangenen zu vernehmen, welches auch aus dem gantzen Context, und aus der Diſpoſition der Conſtitution; bey dieſen Worten, da einer den andern pfändet, ihn oder die Seinen fahet, wie ſolches auch ſonſten dem gemeinen beſchriebenen Recht gemäß

iſt,

Digitized by Google

iſt, text. in C. 1. de Injur. Lib. 6. & in Authent, ut non fiat pignorat. cum ſimilibus ſupra obſervat. proxim. allegatis dann ingemein von dem Rechtsgelehrten.

2. Dafür gehalten wird, daß eine Rubric, an ſtatt eines Geſatz, möge allegirt und angezogen werden, wann dieſelbige eine vollkommene Red in ſich hat und begreiffet, und gebiet ausdrücklich, was da ſoll gethan oder gelaſſen werden, welcher vollkommenen Rubriquen wir viel in unſern beſchriebenen Rechten haben, wie ſolches gar herrlich lehret Felin. ad Rub. ut lit. non Conteſt. per tot. Panormit. & alii ibidem. Felin. in Cap. ex part el. 1. num. 43. in fin. cum ſequent. de reſcript. Gloſſ. not. in L. unica cod. ne liceat in una eadem cauſa, ter prov. in verb. retractare, Baldus ibidem num. 6. in fin. allda Baldus laut der angezogenen

3. Gloſſa meldet, daß ein ungewiſſer zweiffelhaffter text, durch die Rubric erkläret und ausgeleget werde, welches fleiſſig zu obſerviren, in der Materi von Statuten, oder Stadt-Rechten, Gloſſ. in procem. decretalium, Lib. 6. §. nos ad apicem in fin. in verb. titulis, & plenè Imola ad Rubric, ff. de verb. obligat. num. 2. cum ſequent. & num. 9. Jaſon. præclare in L. 1. num. 2. ff. ſi. cert. petat. Bald. ad Rubric. num. 1. Cod. an. ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. teneatur, allda er ſpricht, daß alle Rubricquen, ſo dem text gemäß, als ein Geſatz können angezogen werden, per Gloſſ. ſingularem in Rubric, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit.

Welches ich nach fürgefallener Gelegenheit, mit dieſer Rubric der Conſtitution auf die Pfandung, allhier beyläuffig ſetzen und gedencken wollen. Iſt derhalben diß zubehalten, daß gemeldte Conſtitution in beyden Fällen ſtatt habe, ſo wohl in den abgenommenen, oder aufgehaltenen Gütern, als in den gefangenen Perſonen, wie ſolches täglich in Camera practicirt wird.

Wo demnach ein Ochs, Rind, Pferd, oder Heerd-Vieh einem wird abgenommen, wie auch andere fahrende Haab, kan mit Recht ein Mandat ausgebracht und gebetten werden, ohne eine

Juſti-

Justificatori-Clausul, solch abgenommen Thier, Vieh, Heerd, oder was es sonst für bewegliche Güter seyn, wiederum auszuliefern und von sich zu geben.

4. Es werden aber mit dem gemeinen Namen Güter, oder Rerum, wie es die Lateiner nennen, nicht allein verstanden, was eigene, oder eigenthümliche, sondern auch was geliehene, entlehnete und hinderlegte Güter seyn, auch jemands allein die Nutzung oder Niessung zu Latein Usum-Fructum genennet, oder sonsten ein Gerechtigkeit hat, und da ihm angelegen, daß solche nit gepfändet werden. Dann in solchem Fall nicht fürnemlich darauf zu sehen, ob das abgepfändete Gut *in bonis*, das ist, eigen Gut sey, es ist genugsam, daß es allein *ex bonis*, und unter des Gepfändten Gütern gefunden wird, das ist, ob ihm durch Abpfändung desselbigen Guts ein Schad, oder Nachtheil entstehe, und ob er ein interesse dabey haben möge, per text. singul. in L. 2. §. in hac actione ff. de vi bonorum Raptor. text. in L. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de vi & vi armat.

5. Hierbey ist zu mercken, der Unterschied unter den Gütern, die entweder (wie man in der lateinischen Sprach redet,) in bonis nostris, das ist, die einem eigenthümlich zugehören, und eigen seyn, und denen so ex bonis nostris, die wir zwar besitzen, geniessen oder gebrauchen, aber nicht unser eigen seyn, Juribus jam allegatis, adde text. not. in L. bonorum lat. 1. §. in bonis ff. de verb. significat. Zasius in §. item serviana. n. 31. & n. 37. Institut. de action. text. in L. final ff. de Usufruct. legat.

6. Welches in actione hypothecaria auch insonderheit und mit Fleiß zubehalten ist, da nach gemeiner Opinion der Rechts-Gelehrten genug ist, wann durch den Creditoren erwiesen wird, daß das verobligirte Gut zu der Zeit der Pfandung in bonis debitoris des Schuldigers Gut gewesen ist, das ist, daß er es habe in Besitz gehabt, als ob es sein wäre, ob ihm dasselbige gleich nicht eigenthümlich zugehöret, text. in L. d. bonorum, Lat. 1. §. in bonis Glos. communiter approbata in *L.* rem alienam in verb.

pignoratitia ff. de pignoribus Bart. ibid. num. 5. Alexand. conſ. 78. n. 4. vol. 3. incip. in cauſa & lite.

Die fünffte Obſervation.

Ob die durch einen Vogt oder Amtmann geſchehene Pfandung dem Herrn præjudiciren, und zu Schaden und Nachtheil gereichen könne.

SUMMARIA.

1. Durch Mittels-Perſonen kan die Pfandung geſchehen.
2. Die Injurien ſo einem durch eine Mittels-Perſon zugefüget werden/ wird dafür gehalten/ daß es ihme anbefohlen geweſt/ und von den Committenten ſelbſt geſchehen/ ibid. was unter dem Wort Familia oder Haus-Geſind verſtanden werde.
3. Der Befehl des Herrn muß vorher geſchehen ſeyn/ wann ihm die Pfandung beygemeſſen werden ſoll/ ibid die Pfandung/ welche eines andern wegen geſchehen/ ob ſolche durch den Herrn des Haus-Geſindes könne beſtättiget werden?
4. Ein Herr iſt wegen ſeines Geſindes Verbrechen zu nichts verbunden/es wäre dann/ daß das geſchehene Verbrechen ihre Verrichtung und Amt angehe.
5. In Rechten wird nicht præſumirt, daß das Geſind aus Befehl ihres Herrn delinquiren ſolle.
6. Wer einen Geſandten oder Bottſchaffter eines Fürſten beleidiget/ der begehet damit das Laſter der beleidigten Majeſtät.
7. Solches aber hat nicht ſtatt/ ſo ſie ſelber Urſach und Schuld darzu geben.

8. Die

Digitized by Google

8. Die Ratihabitio oder Bestättigung der Herren kan als ein Mandat angezogen und allegirt werden.
9. Eine besondere Cautel, wie in solchen Fall bey den Kayserlichen Cammer-Gericht Processus zu erhalten.
10. Vor einen Vicarium oder Haushalter eines Herrn wird ein solcher gehalten/der mit Wissen und Willen des Herrn sich als ein Vicarius aufführet.
11. Ein Herr kan in puncto mandati wider die gehorsame Parition die Exception der nicht geschehenen Ratification einwenden.
12. Niemand kan ohne beständige Klag für Gericht gezogen werden.
13. Wer also gepfändet worden, der muß beweisen, daß alles dieses mit Wissen und Willen seines Herrn geschehen seye.
14. Sonsten werden die zuerkannte Processe wiederum cassirt und aufgehoben.
15. In welchem Casu Beklagter seine eingewandte Exception nicht erweisen dörffe.

1.

Es ist wissentlich, daß die Constitutiones der Pfandungen nicht allein statt haben, wann einer für sich selber eines andern Unterthan oder einem seine Güter abpfändet und abnimmt, sondern auch wann einer solches durch die Seinigen zu geschehen befiehlet, solches ausdrücklich in der Ordnung vermeldet wird mit diesen Worten: Durch sich selbst oder die Seinige/ dann gemeiner Regul nach, was einer durch andere bestellet, thut und ausrichtet, wird dafür gehalten, daß er es selbst gethan und vollbracht habe, text. in L. quod jussu ff. de Regul. juris. & in cap. qui facit eodem lit. in 6.

2. Ingleichen auch die Injurien oder Schmach, welche einem durch eine Mittels-Person angethan werden, wird geachtet, daß

solches vom Committente, welcher solches befohlen, selbst geschehen seye, text. in *L.* & si unius §. si jussu ff. de injur. & in *L.* non solum ff. eod tit. und wird auch der dafür gehalten, daß der einen dejiciret oder absetzte, welcher solches zu geschehen anordnet oder angestifftet: Dann ein geringer Unterschied ist, ob einer durch selbst eigene gewaltsame Weiß einen seiner Possession entsetzte, oder solches durch andere bestelle: Derentwegen, wann mein Haus-Gesind oder Dienst-Volck aus meinen Befehl oder mit meinen Wissen und Willen einem entsetzet, ist gleich als ob ich es selber gethan hätte. Text. in *L* 1. § dejeciſſe ff. de vi & vi armat. & in *L.* hoc jure §. 1. ff. de regul. juris text. in *L.* 2. §. reſtituas ff. ne quid in loco publ. fiat Bart. præclare in d. *L.* sed & si unius §. si servus meus, num. 4. ff. de injur. & in *L.* non solum num. 1. eodem tit. Afflict. in c. 1. § siquis aliquem num 1. de pac. tenend. & ejus violator. es werden aber unter dem Wort Familiæ, Dienst-Volck oder Haus-Gesind begriffen, die Knecht, und alle andere so an derselben statt seyn, das ist alle diejenigen, so in unserm Dienst stehen, ob es gleich frey-gebohrne Leut seynd. Text. in d. L. 1. §. Familiæ ff. de vi & vi armat. & in *L.* 2. §. hæc actio etiam ff. de vi bon. rapt.

3 Es kan auch die Pfandung geschehen durch unsere Vögt oder Amt-Leut, oder durch unser gantzes Haus-Gesind. In solchem Fall aber am Käyserlichen Cammer-Gericht, über der Constitution der Pfandung Proceſſ zu erhalten oder Mandata oder Citationes auszubringen, ist vonnöthen, daß in der Supplication mit unterschiedenen klaren Worten gesetzt werde, daß der Amtmann, Verwalter, oder Haus-Gesind, aus Befehl ihres Fürsten oder Herrn, und zu desselben Besten die Pfandung gethan: Da nun ein Amtmann für sich selber aus eigenen Vorsatz, auch nicht um seines Herrn Frommen willen etwas aus eigenem Haß oder Neid oder aus besonderer Rachgierichkeit gepfändet hätte, so ist alsdann der Amtmann oder Befelchs-Haber, und nicht sein Herr um solche geübte Handlung vor seinen ordentlichen Richter zu beklagen

klagen, text. in d. L. 1. §. quoties verus procur. & in §. quod igitur additur ff. de vi & vi armat. dann in solchem Fall wäre die Jurisdiction des Käyserlichen Cammer-Gerichts nicht gegründet oder fundiret, aus Mangel des obgesetzten ersten Requisiti, dann vermög der Reichs Constitution erfordert wird, daß beyde der Pfänder und der Gepfändte dem Reich ohne Mittel unterworffen seyn sollen, weil es an solcher Qualität der Personen mangelt, so mangelt auch des Käyserlichen Cammer-Gerichts Zwang. Text. in Lib. 4. §. toties ff. de damn. infect. sintemal laut der obgemeldten Regul beede Stuck beysammen seyn müssen, text. in l. siquis ita stipulatus fuerit decem ff. de verb. obligat & in L. si à reo ff. de fide juss. text. in l. non ignorat. c. qui accus. non poss. Bald. pulchre. ibid. num. 3. davon mehr zu sehen in der ersten Observat. welches auch so weit wahr ist, daß der Herr auch die Pfandung, so durch die Seinen eines andern halber und nicht von seinetwegen geschehen, mit nichten ratihabiren oder genehm halten möge, nach der gemeinen Regul, die da sagt, daß einer, was in seinem Namen nicht gethan wird keines weges bestättigen oder gut heissen könne, per text. in cap. ratum quis extr. de Regul. jur. in 6. & in c. cum quis de sent. excommun. lib. eod. text. in L. si pupilli. §. sed si ego ff. de negot. gest. Gloss. notab. ibid. in verb. nihil agitur. similiter Bart. n. 3. & communiter DD. text. in l. si servus ff. de precario glo. ibid in verbo non videris Maynerius in d. l. hoc jure §. dejecit n. 3.

4. So ist auch vermög der gemeinen geschriebenen Recht kund und offenbar, daß ein Haus-Herr wegen sträfflicher Verbrechung oder Mißhandlung seines Dienst-Volcks oder Haus-Gesinds zu nichtes verbunden seye, es wäre dann, daß soches geschehe in deren Amt oder Dienst, darzu der Herr solche gesetzt, und angenommen, und welches Dienstes er täglich gebrauchet, wie solches zu Recht insgemein gehalten wird, text. in L. quoties in princ. & in §. 1. ff. de noxalibus act. text. in l. 1. §. Familia nomen ff. de publ. &

vectigal. Bart. ibidem. num. 1. Gloſſ. not. in cap. cum ad ſedem. in verb. interdict. de reſtitut. ſpoliat.

5. An welchem Ort die Gloſſ. meldet, daß die Schuld oder Ubelthat des Haus-Geſinds nicht gehalten oder vermuthet werde, daß ſolche aus Befelch des Herrn geſchehen, es ſey dann, daß andere mehr Indicia oder Anzeigungen verhanden, Afflict. in cap. 1. §. inſuper num. 10. de prohibit. feud. alien. per Freder. ubi omnino vide & Salicet præclare in L. quæ fortuitis n. 7. cod. de pignor. act. text. not. in l. ſi ſervus ſervum §. ſi Fornicarius ff. ad l. Aquili. Turzanus in l. communi opin. concluus. 185. Anan. Conſ. 71. n. 3. incip. viſis & diligenter Hyppol. ſing. 560. n. 6. incip. habemus.

6. Zu dieſem gehöret auch, daß zwar derjenige, welcher eines Fürſten oder groſſen Herren Abgeſandten beleidiget, crimen læſæ Majeſtatis oder das Laſter beleidigter Majeſtät begehe, wie ſolches anzeiget Bart. in extravagant. tit. qui ſint rebelles in verb. rebellando n. 4. Bald. in c. 1. num. 7. offic. de leg. Gigas in tract. de crim. læſæ Majeſtat. L. 1. Rubric. qualiter & à quibus crimen læſæ Majeſtatis committatur q. 16. per tot.

7. Doch hat ſolches nicht ſtatt bey dem, der eines Fürſten Bottſchaffter oder Geſandten nicht aus Haß des Fürſten, ſondern aus eigener Privat-Affection, und zu ihnen habender Feindſchafft beleidiget, davon Bart. gar herrlich lehret in L. hoſt. n. 15. ff. de capt. & poſtlim. rever. Bald. in d. c. 1. n. 7. Gigas loco cit. n. 11. idem eo lib. & eadem Rubr. quæſt. 14. ubi omnino vide.

8. Demnach ſoll ſolches, was ein Ambtmann oder Befehlshaber (damit ich wiederum zur vorgenommenen Materie komme,) handelt und thut, dem Herrn nicht ſchädlich oder nachtheilig ſeyn, wo er ihm die geſchehene That nicht gefallen laſſen, dann den Rechten nach, kan keinem um der That willen, ſo anderer halben geſchehen, Unheil zuwachſen, es ſey dann, daß er ſolche That für genehm gehalten, und mit bekräfftigen helffen, text. not. in d. l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. Gloſſ. Bart. & alii ibid. dann ſonſten in ſolchem

chem Fall die Ratihabition auch in Malefiz- Sachen nach allgemeiner Lehr der DD. dahin angezogen, und einen Befehl oder Mandat gleich gehalten wird, text. in c. ratihabitionem ex. de Regul. jur. in 6. & in d. l. hoc jure §. in maleficio ff. eod. tit. text. in d. l. 1. §. sed. si cum quis ff. de vi & vi armat. & in l. 3. §. cum procurator ff. eodem tit.

9. Wann man nun den Proceſs am Kayſerlichen Cammer-Gericht anhängig machen will, ſo iſt nöthig, daß man in der Supplication anführe, daß die geſchehene Pfändung durch des Herrn Amtleute oder Diener vollbracht worden, ob ſchon nicht darzu geſetzt wird, daß ſolches expreſſe auf Befehl des Herrn geſchehen, in Betrachtung derjenigen Worte, welche in der Reichs-Conſtitution ſtehen, durch die Seinige/ welche Wort den Geheiß oder Befehl des Herrn deutlich mit einſchlieſſen und begreiffen, per text. not. in l. ſi per alium ff. ne quis cum in jus voc. & in l. 1. in princip. ff. de eo per quem fecerit.

10. Ein Vicarius, Vogt oder Amtsverweſer aber, wird derjenige genennet, der ſich mit Wiſſen und Willen ſeines Herrn für einen Verwalter ausgiebt und nennen läſſet, text. in l. 1. §. magiſtrum. ff. de exercit. act. Bart. in d. l. 1. §. Familiæ, n. 6. Bald. in l. 1. §. â præfectis n. 1. ff. de leg. 3. & in l executorem n. 13. C. de Execut. rei judic. Alex. conſil. 1. 13. in fin. Vol. 2. per alleg. ibid. Brunus Conſ. 93. n. 5. incip. in cauſa vol. conſil. feudal. pulchrè Caſtr. conſ. 423. per tot. vol. 1. incipit, quia ſcio, quem ad hoc omnino vide & Afflict. deciſ. 308. n. 6. cumq. ubi delocum tenente tractat, vide DD. in l. 1. C. de offic. Vicarii. ſo iſt derentwegen genugſam, die Proceſs am Cammer-Gericht auszubringen und zu erhalten, daß die durch eines andern Amtleut oder Diener abgenommene Pfandſtücke in dem Libell oder Supplication ordentlich erzehlt und benennt worden ſeyn: dann ſolcher Erzehlung ſo lang Glauben beygemeſſen wird, biß daß ein anderes dargethan oder beygebracht worden, per text. in L. cum

quæ-

quædam puella § quoties ff. de jurisdict. jud. Alexand. & DD. ibid.

11. Es kan der citirte Herr bey producirten Kayserlichen Proceß auch erscheinen, und seine Unschuld anbringen, daß nemlich solche Pfandung durch seine Geheiß oder Befehl nicht geschehen sey, derhalben, weil in deme des Cammer-Gerichts Jurisdiction mit gegründet, die ausgegebene Proceß zu cassiren, und aufzuheben bitten, text. in c. super litteris de rescript. in c. fin. eod. tit. text. not. in L. præscript C. si contra jus util publ. dann solche Exception als erheblich zugelassen wird, weil dieselbe bestehet allein auf der Intention und der That, nemlich daß beklagter Herr wohl sagen kan, tibi non competit actio contra me, es gebühret dir keine Klag gegen mir anzustellen, weil die Pfandung von mir nicht geschehen: auch dieselbe zu geschehen nicht anbefohlen: auch ob gleich mein Gesind dich entsetzet, folget darum nicht, daß ich es gethan, nach der Lehr Vlpiani in dict. l. 1. §. act. prætor. ff. de vi & vi armat.

12. In denen allgemeinen Rechten ist auch sonsten diß bekannt, daß niemand ohne beständige Klage zu Recht was fordern könne, text. in l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gest. Gloss. in L. 2 in verbo Intentionem ff. de except. solche Einred sage ich, und Verantwortung des Herrn, kan in puncto mandati rechtmässiger Weiß ein- und fürgewendet werden. Es soll auch der Richter dieselbe, wann sie also fürgewendet wird, mit Fleiß in Acht nehmen. Sonsten wo der Richter den Herrn, als deme die That unbewust, oder der dieselbe nicht ratificiret, sondern darwider excipiret, zu erscheinen auferlegte, so würde dadurch, wegen Mangel der Jurisdiction und des Herrn Willen, eine grosse Nullität begangen werden, text. in l. 1. & in l. fin. C. si a non compet. jud. judicia. esse dicat text. in l. 2. ff. de jurisdict. omnium judic. & in l. 2. ff. de judic. Darum dem, so gepfändet worden, die Beweisung oblieget dem durch ein Interlocut zuerkennet und auferleget wird, daß er, wie recht, gnugsam bezeige und darthue, daß die Pfandung des Dieners oder Amtmanns mit Fürwissen und Wil-

Willen seines Herrn geschehen seye, da also pfleget gesprochen zu werden, in Sachen, N. Klägern wider N. Beklagten, ist erkannt, wolle und möge gedachter Kläger in Zeit 6. Wochen, so ihme darzu angesetzet, beweisen und darthun, daß angezogene Pfandung aus Befelch und Geheiß ermeldtes Beklagten fürgenommen und geschehen sey, daß solches gehöret werde, und darauf ergehen solle, was recht ist.

14. Wann dann der Kläger nun solchen Befehl oder Ratification des Herrn nicht erweiset, werden die ausgangene Proceß cassirt und aufgehoben, und der Kläger in die Unkosten verurtheilet, text. in d. c. fin. de rescript. & in l. qui accusare C. de edend. cum simili. und ist allhier auch beyläufftig zu observiren, daß der Beklagte seine Exception nicht erweisen dörffte, weilen er, indem er excipiendo handelt, kein Klag oder Position vorbringt, sondern er wiederstehet der wider ihn angebrachten Klag, text. in l. 2. de except. & in l. si pactum ff. de prob. derhalben er seine Exception zu erweisen nicht schuldig, sondern gebühret dem Kläger, wie recht seine Klag, zu bescheinen und wahr zu machen, per text. in l. actor. C. de prob. & in d. l. si pactum & l. si Chirographum & in l. cum de indebito ff. eod. Gloss. singul. in l. si cautione in verb. probare in fin. C. de non numerat. pecun. ungeachtet, daß sonsten nach der Rechts-Regul Beklagter durch seine Exception zum Kläger werde, und seine Exception zu beweisen schuldig seye, text. in l. in exceptionibus. ff. de probat. & in dict. l. si pactum, cum similibus.

Die sechste Observation.

Ob ein Lehenmann (Vasallus) und Nutznieſſer (Usufructuarius) auf die Constitution der Pfandung klagen könne?

SUMMARIA.

1. Ob der Lehenmann, welcher gepfändet worden / deswegen vermög der Reichs-Constitution von Pfandungen klagen könne.
2. Der Lehen-Herr kan in solchem Fall seines Lehenmanns Stelle vertretten.
3. Der Lehen-Herr kan remoto vasallo auch ohne seinen Lehen-Mann klagen.
4. Die That eines jeglichen soll ihm selber und keinem anderschädlich oder nachtheilig seyn.
5. Ein Nutznieſſer oder Usufructuarius beſitzt sein Gut natürlicher und leiblicher Weiß.
   Ibid. Dieſe natürliche Beſitzung gehöret unter das Interdictum oder Verbott de vi & vi armata.
6. Dem Nutznieſſer ſtehet frey / die Klag ſo auf ſein Gut gehet / anzuſtellen / weilen er ein Herr ſolches Gebrauchs oder Nutz-Nieſſung iſt.
   Idem. Der Usufructuarius kan auch Caution wegen beſorgenden Schadens-Zufügung begehren.
7. Unterſchiedliche Meynungen der Rechtsgelehrten, ob ein Usufructuarius ein Gut allein leiblicher Weiß beſitze.
8. Erklärung was es heiſſe oder bedeute in Beſitz ſeyn, oder beſitzen.

9. Der

9. Der Creditor oder des Pfandes Inhaber ist nicht der eigenthumliche Herr des Guts.
10. Eine Frau die wegen ihres schwangern Leibes wegen in ein Gut eingesetzet wird / ingleichen auch derjenige, welcher nach ausgesprochenen ersten Decret des Richters in den Besitz eines Guts kommt, diese beede sind nur als Bewahrer und nicht als eigenthümliche Besitzere zu achten.
11. Ob eine Kayserliche oder freye Reichs-Stadt wegen ihres Vortheils an statt ihres Burgers gegen einen / der dem H. R. Reich unmittelbar unterworffen / wegen geschehener Pfändung, krafft der Reichs-Constitution klagen könne.
12. Was einen Unterthanen wegen seines Herrn wiederfähret, dadurch wird der Herr selbsten beleidiget.
13. Die Burger, welche mittelbar dem Reich unterworffen / müssen ihre Klagen wegen geschehener Pfändung vor des Pfänders seinem Gericht ausführen.

Text.

1.

Es ist die Frag, ob ein Lehen-Mann, welcher mittelbar dem Reich unterworffen ist, so auf seinem Lehen-Gut ein Pfandung geschehe, sich der Constitution auf die Pfandung, behelffen oder gebrauchen und also den Pfandner in der ersten Instanz am Cammer-Gericht fürnehmen oder anklagen möge? welches er gar wohl thun kan, jedoch nicht für seine eigene Person, und in seinem Namen allein, sondern zu gleich mit in dem Namen des Eigenthums-Herrn, so dem Reich ohne Mittel unterworffen, und hat also die Rechts-Regul statt, daß einer von eines andern wegen dasjenige erlangen und überkommen, was er allein seiner Person wegen nicht erhalten können, text. in cap. authoritat. §. fin. de concess. præbend. lib. 6. text. in l. si communem. ff.

quemadmod. servit. amitt. text. in L. si is qui duos ff. de lib. legat. pulchrè Jason. in L. si emancipati, numero 50. cum sequent. cod. de collat. Hyppolit. sinus 180. incipit plura. Ursach dieser Observation ist, daß in diesem Fall nicht allein von dem Schaden und Nachtheil des Vasallen gehandelt wird, sondern von dem Præjudicio des Lehen-Herrn selber, wegen des Directi Dominii, damit solches nicht um geschehener Turbation oder Pfandung willen verringert werde, darum in Effectu, da die Sach recht angesehen wird, der Lehen Herr, deß das Lehen-Gut ist, allhier gepfändet zu seyn geachtet oder gehalten wird. Per text. in L. 1. §. quod si servus ff. de vi & vi armat.

2. Darum der Lehen-Herr in solchem Fall nicht unbillig für den Lehen-Mann eintritt, und zugleich neben ihm, damit die Continentia causarum nicht zertrennet werde, der Sachen sich annimmt, oder aber auch allein für sich ohne dem Lehen-Mann deshalben Klag erreget, dardurch den Besitz des Lehe-Manns und seine Lehens-Gerechtigkeit zu vertheidigen und zu vertretten, per not. DD. in c. cum super, de re jud. & in L. sæpe ff. de re jud. ubi prolixe Alexand. & commun. DD. text. in L. a sententia ff. de appellat. & in L. si suspecta ff. de in offic. testam. Afflict. pulchrè in c. Imperialem §. præterea si inter duos num. 22. cum sequent. de prohib. feud. alien. per Frederic.

3. Da so gar mehr, daß, ob gleich der Lehenträger die Klag wolte angeben, oder mit dem Pfandner sich deßwegen verglichen hätte, so kan der Lehen-Herr doch nichts desto weniger, wegen seiner Lehens-Gerechtigkeit und Interesse solche Sach verfolgen/ dieweil ihn solches als einen Principalen angehet, und er darinnen nichts als ein Anwaldt oder Procurator thut und handelt. Text. in L. si procuratorio §. sed si alius ff. quando appell. sit Bald. in auth. hodie num. 6. in fin. C. de appell. Und es kan die Transaction des Lehen-Manns ihm, dem Lehen-Herrn, als directo Domino dißfals keinen Schaden oder Hindernuß machen. Text. in d. L. à sentent. §. idemque rescripsit ff. de appell. Part.

ibi-

ibidem n. 2. Bald. in d. authent. hodie n. 6. Panorm. in D. c. cum ſuper n. 27. Felin. ibid. n. 11.

4. Dann einem jeden ſeine eigene begangene That oder Handlung ſchaden ſoll, und nicht einem andern. Text. in L. fact. cuique ff. de regul. jur. & in L. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact.

Deßwegen dann, ſoll auch einem durch einen andern keine unbillige Condition oder Gefährlichkeit aufgedrungen oder zugebracht werden. Text. in c. non debet, ext. de regula juris in 6. & in L. *iniquiſſimum* ff. de jur. & fact. ignor.

5. So kan auch ein Uſufructuarius oder Nieſſer eines Guts, welcher dem Reich durch Mittel unterworffen iſt, ſamt ſeinem Eigenthums-Herrn, welcher dem Reich ohne Mittel unterthänig, auf die Conſtitution der Pfandung mit guten Fug und Recht klagen, jurib. ad hoc ſuprà alleg. und daß gleichfals die Continentia Cauſarum mit zertheilet werde, Text. in L. nulli C. de jud. ja welches noch ein mehrers, auch der Uſufructuarius ſelber, ſo dem Reich principaliter unterworffen, ſo er unbilliger Weiß ohne gegebene Urſach gepfandet würde, für ſeine Perſon über ſolche Conſtitution der Pfandung mit Recht klagen kan: Text. in L. 2. § in hac act. ff. vi bonor. rapt. ibi ſive uſumfructum in ea habeam. Dann nach gemeiner Opinion der Rechts-Gelehrten, ſo beſitzt der Uſufructuarius oder Nieſſer natürlicher und leiblicher Weiß, Text. in L. naturaliter ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. allda Jaſo n. 4. ſaget: Daß diß in gemein alſo zu Recht verſehen ſey, dahero dann kommt, daß einem Nieſſer oder Uſufructuario, das interdictum uti poſſidetis zu Erhaltung ſeiner Poſſeſſion in Rechten vergönnet wird, darauf ſonſten kein anderer, als welcher beſitzt, klagen kan. Per text. in L. fin. ff. uti poſſidet. gl. ibid. in verbo & hic text. in d. L. naturaliter gloſſ. not. in L. ſi plures §. dejectum ff. de vi & vi armat. gloſſ. in L licet in verbo non poſſit. C. de acqui. poſſeſſ. Bart. in L. ſi fur n. 1. ff. de uſufruct. Bald. in L. unica n. 4. C. uti poſſidet. Imol. in de pignorib.

Item, wo er aus seinem Sitz mit Gewalt ausgetrieben worden, so kan er durch ordenliche Klag sich gebrauchen des interdicti, unde vi, &c. daß er wiederum restituiret und eingesetzt werde. Text. in L. cujuscunque ff. de usufructu gl. ibid. in verbo agit, dann es wird dieser mit Gewalt aus seiner Possess ausgesetzt oder ausgestossen, welcher ein Ding in Besitz hat, es sey gleich oder geschehe die Besitzung natürlicher oder sonsten rechtlicher Weiß; dann auch die natürliche Besitzung unter das Interdictum de vi & vi armat. gezogen wird. Text. in d. L. 1. §. dejicitur & §. quod autem aic Prætor ff. de vi & vi armat. Item, es gebühret ihm auch in rem actio, oder die Klag, so auf das Gut gehet, als einem Herrn desselben, sintemal er solches seines Gebrauchs oder Niessung ein Herr ist; wie dann auch unter dem Wort, Domini, auch ein Usufructuarius, der allein eines Guts Nutzen und Frucht empfähet und einnimmt / begriffen wird. Text. in L. in venditione ff. de bon. auth. jud. possid. L. qui usufruct. Si ususfructus petatur vel ad alium pertin. neget text. in L. ususfruct. ff. Lat. 1. ff. de usufruct. An welchem Orth gedacht wird, daß die Niessung oder Ususfructus in vielen Fällen sey ein pars Dominii, ein Stuck des Eigenthums, gl. not. ibid. in verbo pars Dominii, welche Glossa allda solches mehr erkläret, auch den Unterschied zwischen dem Eigenthum und den Genuß setzet. Bart. ad Rubric. C. de usufruct. n. 2. Bald. ibid. num. 1. Bartol. in L. inter est, num. 1. C. eodem tit. socie. Sen. conf. 1. n. 14. volum 4. Capra consil. 46. num. 6. incip. pro prædictorum. Item, es kan auch der Usufructuarius gebührliche Caution für zukünfftige besorgliche Gefahr oder Schaden erfordern und begehren, davon der Text. in L. prætor. §. etsi Dominus ff. de damn. infect.

7. Es seynd jedoch etwelche, so mit guten Grund dafür halten, daß ein Usufructuarius keineswegs einen Frucht-tragenden Grund oder Boden eigenthumlich besitzen könne, da sie vornemlich auf die rechte Possession sehen, sondern er habe das Gut allein inen, leiblicher Weiß, allda die Früchte einzusammlen und zu gebrau-

brauchen; aber ein Eigenthumer besitze zugleich naturaliter & civiliter, leiblicher und rechtlicher Weiß. Dann ob wohl wahr, daß er ein Frucht-trägig Gut besitze, so hat doch solches, vermög der Rechten, den Verstand nicht, daß er es eigentlich besitze; sintemal es viel ein anders ist, in Besitz seyn, als besitzen. Text. in L. cum meo ff. de acquirend. possess. Also ist ein Colonus oder Hofmeyer in dem Besitz oder Possess, nicht zwar für sich, sondern seinen Grund-Herrn. Text. in L. si quis domum §. habitatores ff. locuti & in L. si quis ante ff. de acquiren. possess.

9. Dergleichen ist auch nicht ein jeder, der ein Pfand innen hat, pro possessore zu achten, ob er gleich dasselbe in seiner Gewalt oder Gewarsam hat, daß ihm entweder von Debitore behändiget, oder sonst Bitt-weiß verstattet und zugelassen worden. Ita text. in L. sciendum §. possessor ff. qui satisd. cog. Natta consil. num. 18. volum. 2. incip. quoniam contra.

10. Ingleichen hat auch ein Creditor oder Glaubiger, der ex primo decreto aus erst gesprochenen Urtheil des Richters in die Possession eingesetzt wird, allein die Verwahrung oder Custodia der Güter, nicht aber die Possession oder Nießung. Per text. in L. 3. §. fin. ff. de acquiren. possess. text. not. in L. si quis ante §. idem Pomponius ff. eodem tit. & in d. L. cum meo, text. in L. si finita §. si quis autem ff. de damn. infect. & text. notab. in L. si duo §. creditores ff. uti possidetis.

Nach allgemeiner Meynung und Lehr aller Doctorum wird vor gut erachtet, und dafür gehalten, daß es viel ein anders sey, ein Ding oder Gut in Besitz haben, und viel ein anders, desselben Guts ein eigenthümlicher Herr seyn, welches recht und eigentlich eine Possession oder Besitzung im Rechten heisset; darum allein dem blossen Besitzern oder Usufructuario nicht zugehöret das Interdictum uti possidetis, daß sie sich solches gebrauchen mögen. Solches lehret also, so viel den Usufructuarium anbetrifft, Rapha.

pha. Cuman. in d. L. naturaliter n. 1. Angel. in §. quadrupli n. 49. institut. de act. & novissime Zasius in d. L. 3. §. ex contrario n. 28. ff. de acquir. possess. per multa alia jura ibid. locupletissime allegata, quem ad hoc omnino vide, welches, ob es gleich an diesem Orth was ungelegen eingeführet worden, erachte ichs doch dafür, daß es nutz und gut sey.

11. Ein grosser Zweiffel ist bey denen Doctoribus, ob eine Freye und Reichs-Stadt wegen ihres Interesse, an statt ihres Bürgers und für denselben am Kammer-Gericht suppliciren und wider eine andere Person, so dem Reich ohne Mittel unterworffen, auf die Constitution der Pfandung ordentlich klagen könne? Ich gebe meine Meynung, daß hierinn dieser Unterschied zu machen sey, wo eine Kayserliche Freye Reichs-Stadt allein und Principaliter wegen ihres Interesse klagen würde, daß sie alsdann guten Fug und Macht habe wider den Pfänder, so ohne Mittel dem Reich zugethan, auf die Constitution der Pfandung zu klagen, dieweilen principaliter gemeine Stadt dardurch offendiret und beleidiget wird, und nicht der Burger der im Namen der Republic possedirt. Text. in C. cum super de re jud. & in L. sæpe ff. eod. utrobique Dd. text. in d. L. à sent. Dann so offt dasjenige, was den Unterthanen widerfähret, den Herrn mit angehet, so wird darfür gehalten, als ob der Herr selber betrübt oder beleidiget wäre. Text. in §. servis instit. de injur. & in L. item, apud Labeonem §. item, si liberum, ff. eodem tit. Bartol. in L. 1. §. final. num. 1. ff. d. t. Panormit. in C. dilectis Filiis numero 6. de appellat. gloss. in C. authoritatem §. inhibemus, ext. de privileg. libr. 6. in verb. pertinent. Hiervon siehe ein mehrers in meinen Observationibus lib. observ. 40. & observ. 125. cum sequentibus.

13. Oder es klaget eine gantze Gemeine oder Stadt im Namen ihrers Burgers, und solches für sein eigen und Privat-Interesse, dieweil gemeiner Stadt auch daran gelegen ist, daß ein Burger an seiner innhabenden Possession nicht turbiret oder der-

sel-

selben mit Gewalt entsetzet werde; In solchem Fall aber, weil die oberzehlten Stuck und Umstände, so in der Constitution auf die Pfandung erfordert werden, nicht beyhanden, so hat auch solche Klag am Kayserlichen Kammer-Gericht nicht statt, sintemal diese Wort der Restitution mit denen Personen nicht überein kommen, und derhalben auch solche Ordnung, Disposition oder Verstand sich auf dieselben nicht erstrecket. Text. in L. 4. toties ff. de damn. infect. & in L. prætor ait lat. 2. §. docere ff. vi bonorum raptor. Und derhalben werden in solchem Fall am Kayserlichen Kammer-Gericht kein Proceß zuerkennt oder ausgetrieben, dann diese Absurdität oder Ungeschicklichkeit daraus erfolgen würde, daß in allen Turbationen, so den Burgern als privatis und durch Mittel dem Reich unterthan, etwas zugefüget werden könte, die Freye- oder Reichs-Stadt, darunter sie wohnen, derselben sich annehmen, und solche an das Kayserliche Kammer-Gericht bringen, und, vermög der Constitution, auf die geschehene Pfandung klagen, und um Proceß anhalten würden.

14. Dessentwegen auch, da ein Burger etwan in seiner Possession turbiret worden, soll derselbige über dem Pfänder, wegen der mit Unrecht abgenommenen Pfand bey dem ordentlichen Richter klagen, vulgat. L. final. C. ubi in rem actio cum similibus, wie mir dann noch wissend ist, daß in solchem Fall die erhaltene oder ausgebrachte Proceß der Städt für ihre Unterthanen, auf die Constitution der Pfandung, wiederum seynd folgender Gestalt cassiret und aufgehoben worden: In Sachen Burgermeister und Rath der Stadt N. und N. Bürgern daselbst, Klägern eines wider A. beklagten andern Theils, Mandati der Pfandung, ist erkandt, daß solches Mandat zu cassiren und aufzuheben sey, als wir auch dasselbige hiemit cassiren, aufheben, und ermeldte Kläger in die Gerichts-Kosten derhalben aufgelauffen, nach rechtlicher Mässigung ihme den Beklagten zu entrichten und zu bezahlen, fällig urtheilen; doch beyden Theilen ihre Gerechtigkeit, der Haupt-Sachen halben in possessorio & petitorio, so fern sie einander Spruch

und Forderung nicht erlassen wollen, an gebührenden Orthen anzubringen und auszuführen, unbenommen, sondern vorbehalten. Anhero auch gehört der Text. in C. examinata de judiciis & in L. Bebius in fin. ff. de pact. dotalib.

Die siebende Observation.

Ob die Collegia oder Capitul eines Thum-Stiffts auf die Constitution der Pfandung am Kayserlichen Cammer-Gericht beklaget und belanget werden können?

SUMMARIA.

1. Ob ein Capitul oder Thum-Stifft wegen geschehener Pfändung am Kayserlichen Cammer-Gericht beklagt kan werden?

2. Ein Capitul ist kein Stand des Reichs.

   Ibid. Die Capitul und Geistlichen werden unter den Namen der Bürger verstanden; die Clerici können mit einer actione reali vor einen weltlichen Richter belanget werden.

3. Ein Capitul, welches Kayserliche Lehen-Güter hat/ ob solches wegen geschehener Pfandung am Kayserlichen Cammer-Gericht beklagt können werden?

4. Die Prælaten und andere Geistliche / so weltliche Güter haben / können wegen Besitzung solcher weltlichen Güter vor einen Römischen Kayser verklagt werden?

Ibid.

Digitized by Google

Ibid. Eben um der Besitzung der weltlichen Güter gehören die Geistlichen vor das weltliche Gericht.

5. Sede vacante kommt die Administration dem Capitul zu. Ibid. Die Ratihabition wird auch in Malefiz-Sachen dahin retrotrahiret / daß sie einem Mandato verglichen wird.

6. Ob auch die freyen Bayserlichen Stifft am Cammer-Gericht können belanget werden?

7. Welcher in Emphyteusi Ecclesiastica der ordentliche Richter seye / wann der Streit um ein geistliches Erb-Recht ist?

8. Ob ein Bischoff oder Prælat wegen gemeiner Güter seines Capituls auf die Constitution der Pfandung und Cammer-Gericht klagen könne?

9. Ob ein Prælat die begangene oder committirte Feloniam seines Lehen-Manns für sich selbst erlassen könne? ist mit einer Distinction erkläret.

Textus.

1.

Es ist bekandt, daß die Capitul oder Collegia der hohen Thum-Stifft in Teutschland fast überall viel weltliche Güter, Herrschafften und Schlösser, mit ihrer Zugehör und aller weltlichen Obrigkeit und Herrlichkeit, innen haben und besitzen; dahero diese Frag entstehet: Wann dann dieselben einen benachbarten Fürsten, oder einen von Adel im Reich solcher Herrschafften oder Güter wegen, etwan um fürfallender strittigen Possession willen, oder anderer fürgewandter Gerechtigkeit halben, pfänden, und ihme seine Unterthanen fangen, oder andere Güter abnehmen würden, ob dieselben ohne Mittel, solcher Pfandung wegen,

am Kayserlichen Cammer-Gericht können beklagt und besprochen werden?

2. Hierauf wäre diß meine Meynung, daß solches den Rechten nach nicht füglich geschehen könnte, dann das Capitul ist kein Stand des Reichs, und desselben Gericht principaliter unterworffen, sondern muß ohne Mittel vor seinem Ertz-Bischoffen oder Bischoffen beklaget und besprochen werden; wie ich davon mehr gemeldt in meinen Observat. lib. 1. Observ. 30. und 37. Desgleichen in meinen Tractatu vom Land-Frieden Cap. 8. lib. 1. Ja es werden unter den Namen, Burger, auch daß Capitul, Thum-Herrn und andere Geistliche verstanden, so in der Stadt wohnen. Per not. Bart. in L. 1. num. 10. ff. ad municip. Felin. in Cap. eam te, num. 16. de rescript. & in Cap. Rodulphus num. 18. eodem titul. In welchen angezogenen Rechten solches weiter erkläret wird: Und ob gleich die geistlichen Personen in dem Interdicto retinendæ possessionis, zu Erhaltung ihrer Possession, so wohl auch sonsten in actione reali, oder in der Klag, so die Güter belanget, vor einen weltlichen Richter, darunter solche Güter liegen, können beklaget werden, dieweil in solchen Real-Klagen nicht einem seine Person, sondern das Gut beklagt und besprochen wird, Text. in §. omnium Instit. de action. per text. in L. sed & loci §. si aliter fundus ff. fin. regund. da unter andern also stehet, daß der Theil oder die Gräntze mehr dem Gut, als der Person, zuerkennet und zugesprochen werde. Text. in L. qui aliena §. fin. ff. de negot. gest. ibi sententia prædio datur. Guid. decisione 1. n. 1. cum sequentibus Socin. & decis. 85. Covar. pract. quæst. C. 31. cum sequent. in C. 1. n. 35. de foro competent. latissime Boer. decis. 69. n. 22. facit text. in L. fin. C. ubi in rem act. in C. fin. de foro competent. & in auth. clericus ibi quod si natura causa vel alia ratio faciat. Jedoch, weil das Capitul und die Geistlichen nicht ohne Mittel unter dem Reich seyn, so mögen sie auch am Cammer-Gericht auf die Constitution der Pfandung directo gestracks, und also in erster Instanz

nicht

Digitized by Google

nicht beklaget werden, und solches darum, weil solche Personen nicht genugsam darzu qualificirt seyn. Text. in L. 4. §. toties ff. de damn. infect.

3. Welches doch (wie ich dafür halte) in dreyen Fällen nicht kan geschehen: Erstlich, wann das Capitul eine Herrschafft oder Lehen, ohne Mittel / von dem Reich oder dem Kayser empfangen hat, da dann in solchem Fall, wann das Capitul einen andern unbillig pfändet, oder eines andern Unterthanen auf-fähet, und solches fürnemlich von Neuerung wegen, und zu Erlangung einer solchen Gerechtigkeit an dem Orth, da die Pfandung geschehen, so wird das Capitul alsdann mit Recht auf die Constitution der Pfandung am Cammer-Gericht mit Klag fürgenommen; Wie dann auch hingegen, da ein Capitul von einem andern, so dem Reich ohne Mittel unterworffen, in solchen weltlichen Gütern unbilliger Weiß gepfändet würde, so kan dasselbe gleicher Gestalt auf diese Constitution wider den Pfänder in Camera klagen, und um Erledigung der Gefangenen, auch Wiedergebung der Pfand, wie sich das zu Recht gebühret, Proceſs erhalten und ausbringen, also, daß in beyden activè & passivè, es thue ein Capitul, oder leide solchen Gewalt, des Cammer-Gerichts Jurisdiction gegründet und fundiret ist, die Ursach ist diese, dann dieweil eine Herrschafft oder Gebiet keine andere höhere Obrigkeit hat, als das Reich und den Kayser, so hat ja billich über solche Pfandung der Kayser Macht zu erkennen, und zu sprechen. Per text. in d. l. sed etsi loci §. si aliter fundus & d. L. qui aliena §. fina. Dd. ubi suprà. Dann von solcher Herrschafft oder Lehens wegen wird das Collegium ohne Mittel des Kayſers, und also des Reichs Obrigkeit, und des Cammer-Gerichts Jurisdiction unterworffen. Text. in Cap. nimis de jurejuran. Dahero dann folgt, daß dieſer Reichs-Ordnung dasselbe Collegium auf beyderley Weiß activè & passivè verpflichtet, es pfände oder werde gepfändet, per not. Cannonist. in Cap. Romana §. debet, de appellation. in 6. Philipp. Franc. ibidem n. 2.

billigen und ratificiren würde, und die abgenommene Pfand-Stuck nicht wieder zustellte, oder die Gefangene nicht erledigte, in Recht, wie sichs gebühret, vollführet und continuiret werden; sintemal die Ratihabition oder Bestättigung auch in Malefiz-Sachen hinter sich gezogen, und also einem Befehl verglichen wird. Text. in L. 1. §. sed & si cum quis gloss. ibidem in verb. mandato ff. de vi & vi armat. & in L. 3. §. cum procurator. ff. eodem tit. text. in L. hoc jure §. in maleficio ff. de regul. jur. wie ich mich noch erinnere, daß es also einmal geschehen, vide omnino Felin. in cap. edoceri n. 7. de rescript. & ibidem communiter Dd.

6. Drittens, so ist auch die oben angezogene Regul zu limitiren in den freyen Kayserlichen Stifften, so der Kayserlichen Majestät und dem Reich aus besonderer Freyheit, ohne Mittel, auch in weltlichen Sachen unterworffen seyn, als da ist das Kayserliche freye Stifft zu Brüssel bey Speyer, und Burschedt bey Aach, und das Stifft zu St. Arnoldt bey Saarbrücken. Wie dann auf solche Weiß Proceß der Pfandung erkennet worden, auf Ansuchen erstgedachtes Stiffts Burschedt, wider Burgermeister und Rath des Heil. Reichs freyen Stadt Aach; und in Sachen Dechant und Capitul gemeldten Stiffts zu St. Arnoldt wider den Grafen zu Nassau, Anno 68. wie ich in der bemeldten 30. Observation angemercket habe.

7. Zu Bekräfftigung deß, was also vor gemeldet worden, ist solches auch daher zu nehmen, daß gleichergestalt, wann der Streit ist von einen Erb-Recht, oder erblichen ewigen Bestand, zu Latein Emphyteusis genennet, ob gleich dasselbige geistlich ist, in allweg dieser für einen ordentlichen Richter zu halten sey, in dessen Gebiet oder Obrigkeit die Güter liegen, nach der Lehr Jason. in L. 1. n. 73. cod. de jur. emphyteut. allda er saget, daß sich solches in der Warheit also beständig verhalte. Idem tenet Ludov. Rom. Cons. 212. n. 6. incipit. quoad primum vide Dd. in Clem. 2. de rebus Eccles. alien.

8. Vierd-

Digitized by Google

8. Vierdtens, so ist auch diese Regul zu limitiren, daß sie nicht gelte, wann der Bischoff zu samt dem Capitul, als der auch damit interessiret, auf die Constitution der Pfandung klagt; dann allda wird durch die Person des Bischoffs, als eines Fürsten des Reichs, des Cammer-Gerichts Jurisdiction fundirt, laut der angezogenen Rechte, in nächst-vorhergehender Observation, welches ohne Zweiffel also statt hat, was die gemeine Güter betrifft, auch was derselbigen Administration allein antrifft, und solches darum, dieweil es einen Bischoff zugleich mit angehet, daß in solchen Gütern weder er noch sein Capitul gehindert oder turbiret werde, und folgen also billig die Glieder dem Haupt nach; Ja es kan auch in solchen gemeinen Gütern ein Bischoff vor sich selber allein, ohne das Capitul, auf die Constitution der Pfandung klagen, welches er Ambts- und seiner Administration halber zu thun schuldig. Per Text. in cap. edoceri Bald. ibid. n. 5. & n. 12. & 16. Panorm. n. 25. & Felin. n. 2. & commu. Dd. Da aber des Bischoffs Güter von des Capituls Gütern allerdings abgesondert und unterschieden seyn, so kan ein Bischoff zusamt dem Capitul solcher abgesonderten Güter halber auf die Constitution der Pfandung am Cammer-Gericht nicht klagen. Text. in dict. cap. edoceri & ibid. Dd.

Damit solcher Constitution kein arglistiger Abbruch geschehe, welches keineswegs zu gestatten. Text. in L. si filius familias §. is autem, ff. ad S. C. Macedon. & in L. qui testamentum §. ukim. ff. de probat. & in L. cum quis decedens §. Titia ff. de legat. 3.

Dann was eigene und unterschiedene Güter seyn, in denen hat das Capitul eine völlige Gewalt und Administration, hat auch vor sich selbst eine rechtmässige Person vor einem ordentlichen Gericht zu handeln und zu rechten, es geschehe gleich activè oder passivè, das ist, es klage, oder werde beklagt.

Es ist zu deme ein Bischoff oder Prælat des Heil. Römischen Reichs nicht schuldig das Capitul zu vertretten, oder desselbigen Sach

Sach zu treiben, Doct. in dict. cap. edoceri, dieweilen unterschiedene Ding, ein jedes für sich, eine eigene Gelegenheit hat, per vulgaria. Soll derowegen, wann eine Pfandung in des Capituls eigenen Gütern sich begibt, hierinnen der ordentliche Richter ersuchet werden; dann weil das Capitul kein Stand des Reichs ist, so ist auch des Kayserlichen Cammer-Gerichts oder Jurisdiction in erster Instanz um solche geschehene Pfandung nicht genugsam fundiret, es wären dann die abgesonderten Güter ohne Mittel dem Reich unterworffen, wie in der ersten Limitation ist angezieget worden.

Ebenmässiger Unterschied wird auch in derjenigen Frag gehalten: Ob ein Prælat für sich allein dem Vasallo oder Lehen-Mann der Kirchen die committirte Feloniam erlassen könne? R. Die Administration oder Verneuerung der Investitur, oder Verleihung, stehet entweder dem Prælaten allein zu, oder aber derselbe hat solches mit den Capitul in gemein. Im ersten Fall kan der Prælat die Feloniam oder begangene Verbrechung und Mißhandlung des Lehenmanns für sich allein wohl erlassen, welches von der Kirchen oder seinen Nachkommen nicht kan oder mag in Ewigkeit hinterzogen werden. In dem andern Fall aber hat der Prælat in dasselbe für sich allein keine Macht-, wie solches bezeiget Bald. in cap. 1. de his qui Feud. dare poss. Molin. in consuetud. Paris. parte 1. §. 30. num. 113. ubi plures allegat. welch Distinction ebnergestalt auch also observirt wird, wann dem Prælaten allein für seine Person eine Injuria zugefüget würde, oder aber dem Prælaten und der Kirchen zugleich; dann im ersten, der Prælat allein die ihm zugefügte Injuriam wohl remittiren kan; in dem andern aber nicht also, dann alsdenn gehalten wird, daß der gantzen Clerisey die Injuria zugefüget und angethan worden. Gloss. in capit. cùm desideres, in verbo, quam offendit, de sentent. excomm. Felin. & Panorm. ibid. Molin. ubi suprà num. 115.

Die achte Observation.

Wann Servi alscriptitii oder leibeigene Leute gefangen werden, ob der Herr derselben, zu ihrer Erledigung, auf die Constitution der Pfandung Macht habe zu klagen?

SUMMARIEN.

1. Von Servis Asscriptitiis vel mancipiis oder leibeigenen Leuten in Teutschland.
2. Keine rechte leibeigene Knechte sind niemals in Teutschland geweest.
3. Die leibeigene Leute in Teutschland seynd Knecht ohne einen gewissen Namen.
4. Wann ein Leibeigener gefangen würde / ob die Constitution darauf zu klagen statt hat?
5. Wegen des Sitzes oder Wohnung werden die Leute Unterthanen geheissen.
6. Wegen der Unterthänigkeit hat der Herr des Landes eine fundirte und gegründete Jurisdiction für sich.
7. Die Güter so in einen Gericht oder Lande liegen / werden dafür gehalten / daß sie demjenigen zugehören / dem das Land ist.

Textus.

1.

BEy denen Teutschen ist ein Geschlecht der Knechtschafft / welche man Mancipia oder leibeigene Leute nennet, als da seynd Asscriptitii oder Originarii, die auf denen eigenen Gütern

Gütern von den eigenen Leuten gebohren seynd, welche aber doch in wenig Stucken mit den uralten Knechten oder Sclaven der Römer sich vergleichen.

2. Dann wie Cornelius Tacitus bezeuget, so hat es in Teutschland niemals keine rechte leibeigene Knechte gegeben, wie sonsten bey denen Römern und andern Völckern gebräuchlich gewesen.

3. Von dieser Vergleichung der leibeigenen Personen, schreibet sonsten gar herrlich und wohl Zasius sing. Respon. lib. 1. cap. 13. num. 75. cum sequent. da er in allweg von derselben Diensten und Aembtern ferner zu besehen ist; wie dann auch sing. Respon. lib. 2. cap. 7. num. 8. an welchem Orth er unter andern schreibet, daß die leibeigene Leute bey denen Teutschen Fürsten und Herren Knecht ohne Namen seyn, weil sie weder Asscripticii noch Coloni, weder capite censi, noch auch statu liberi oder liberti seyn, deren Art und Eigenschafft aber miteinander sie sich in etlichen Fällen theilhafftig machen, uti explicat. d. cap. 3. lib. 1. & consil. 19. num. 3. cum sequ. volum. 2. incip. in causa concernente. Solche leibeigene Leute aber, haben hin und wieder ihren Sitz und Wohnung unter andern Herrn und Obrigkeiten, derentwegen sie ihre Frohn- und Leibdienst leisten, und können auch unverhindert eigene Güter besitzen, Aembter tragen, für Gericht stehen, und ihnen selbst zu Nutz Kauffmanns-Gewerb treiben, per not. Zasii d. consil. 19. num. 1. & num. 4.

4. Nun ist die Frag, wann solche leibeigene Leute einem abgefangen worden, ob um Erledigung derselben ein Leibherr auf die Constitution der Pfandung klagen könne, solche wieder loß zu geben? Mehrentheils wird dahin geschlossen, daß er solches zu thun keineswegs Fug und Macht habe; dann ob sie gleich ihren Leibherrn zu frohnen und gewisse Dienste zu leisten schuldig seyn, so seynd sie doch eigentlich für Unterthanen nicht zu halten, sondern vielmehr dessen, darunter sie wohnhafft sind.

5. Dann nicht die persönliche Dienstbarkeit oder Leibeigenschafft, sondern die Wohnung und der Sitz rechte Unterthanen machet, text.

in L. domicil. ff. ad municip. & in L. si patria, & in leg. Cives C. de incolis lib. 10. Dann ein anders ist es, eines Herrn leibeigener Knecht, Gült- oder Zinßmann, ein anders ein Unterthan seyn; dann einer wohl wegen des Ackerbaues, Schaarwercks und anderer gewöhnlichen Leib-Gült oder Dienstes, seines Herrn eigener Dienst- oder Gültmann seyn kan, der doch nichts destoweniger eines andern Unterthan ist, so viel das Gebieth oder den Sitz betrifft.

6. Dann wie gemeldt, so machet eigentlich der Sitz oder Wohnung einen Unterthanen, und eignet also dadurch dem Gebiets-Herrn die Obrigkeit und Jurisdiction über die Insassen oder Inwohner zu, ob gleich dieselben sonsten eines andern leibeigene angehörige Dienstleute seynd.

7. Dann auch die Güter, so in eines Herrn Gerichts-Bahn oder Gebiet liegen, wie auch die Personen, so darunter gesessen, werden in Rechten vermuthet und dafür gehalten, daß sie demjenigen zugehören, und Obrigkeits halben mit Zwang verwandt seyn, dessen solche Gericht oder Gebiete seyn, es wäre dann lauter erwiesen, daß sie exempt und von solchem Gerichts-Zwang erlassen seyn. Text. in C. cum personæ de privil. in 6. & in cap. fin. §. 1. de officio Archidiac. text. in C. cùm Episcopus de off. ordin. in 6. gloss. ibid. in verb. habere & in cap. cùm olim de præscript. Natta Cons. 501. num. 3. vol. 3. incip. in causa & lite Consil. 506. num. 3. incip. cupiebam eod. votum. Roland. Cons. 46. num. 35. & num. 50. volum. 3. incipit. in præsenti Deci. Consil. 528. num. 2. & num. 9. incipit pro resolutione. Item, ein Landsaß, der an einem Orth seine Herberg und Wohnung hat, wird gesagt, daß er von demselben Orth sey. Gloss. in cap. statutum, in verba ejusdem civitatis extra, de script. per illum text. Alexander Cons. 120. num. 10. volum. 7. incip. viso processu Inquisitionis. Soll derentwegen der Leib-Herr ein ander ordentlich Mittel und Befehl des Rechtens wider den Gebiets- oder Grund-Herrn, von wegen geschehener Entsetzung oder Fahung seiner leibeigenen Dienst-Leute, für die Hand neh-

men, und seinen Rechten nach handeln, wie in der folgenden fünffzehenden Observation weiter zu ersehen ist.

Die neundte Observation.

So man die abgepfändete Güter an einen Ort versperret und eingeschlossen, ob alsdann die Constitution der Pfandung auch statt habe.

SUMMARIA.

1. So man die abgepfändete Güter eingeschlossen / ob ob die Constitution der Pfandung auch statt habe / ibidem: Wann ein Ding pro perempta, daß es zu nichte worden / oder verdorben sey / gehalten werde.
2. Der Aequipollentium oder gleichgeltenden Ding in einerley Art und Eigenschafft.
3. Für einen Gefangenen wir der gehalten / welcher an einem gewissen Ort ohne Band in Verstrickung genommen ist.
4. Eine Stadt-Verstrickung wird genennet / wann einem eine gantze Stadt als ein Gefängnüß gesetzt ist worden.
5. Welcher auf eydliche Caution oder Handgelübde sich wieder zu stellen / der Gefängnüß erlassen worden / wird dannoch für einen Gefangenen gehalten.

Text.

1.

ES begibt sich offt, daß der Pfänder ein Heerd groß oder klein Viehs nicht hinweg treiben lässet, sondern in einen

Digitized by Google

Stall oder andern Ort, da es bleiben muß, versperret, so ist die Frag, ob in solchem Fall auch die Constitution der Pfandung statt habe, also daß der, dem sein groß oder klein Vieh angezeigter Massen eingeschlossen ein Mandatum de relaxando von Erledigung derselbigen, ohne ein Justificatori Clausul, erhalten könne? Darauf die Antwort ist, daß solches billich geschehe. Dann es eben ein Ding ist, ein Gut wegnehmen, oder dasselbe also einschliessen, und fest verwahren, daß man solches nicht gebrauchen könne oder möge. Text. in l. est differentia ff. in quibus causis pign. tac. contract. an welchen Ort der Jure Conf. brauchet das Wörtlein *Præclusionis* etwas verschliessen, wie auch Pomponius in l. quamvis ff. ad Leg. Aquil. die Wort brauchet, eines andern Vieh versperren, & text. in l. penult. C. de l. Aquil. allda gesetzet wird von dem Vieh, so mit Unrecht eingeschlossen und Hunger sterben muß, ad idem text. in §. cæterum institc. eodem tit. und und wird ein Ding verdorben oder zu nichten gemacht gehalten, wannn man dasselbe nicht gebührlich gebrauchen oder geniessen kan. Text. in l. si is qui rem §. cum qui ff. de furt & in l. si constan. §. Uxor ff. solut. matrimon. Und daß

2. Der æquipollentium oder gleichgeltenden Dingen einerley Art und Lehr seye, ist bekandt per text. in clement. exivi. §. ut autem de Verb. signif. text. in cap. tuam. de consangui. & affinit. Glos. ibid. in verb. æquipollentibus text. in l. si mater c. de institut. & substitut. ubi Glos. in verbo sua causa Glos. in L. fin. §. fin. in verb. tueri ff. mandat. wie dann auch der für einen Gefangenen gehalten wird, welcher nicht allein in beschlossener Gefängnüß sitzet, sondern auch der, welcher ausserhalb der Gefängnüß an einem gewissen Ort also verstricket und verbunden gehalten wird, daß er davon ohn Straff nicht weichen darff, als so einer in eine Stadt oder in sein eigen Haus verstrickt wird, per text. in l. solutum ff. de verb. signif. alda stehet, daß der für kein entledigte Person zu halten, welcher an einen gemeinen öffentlichen Ort, jedoch ohne Band angehalten wird, & text. in l. succurri-

tur

Digitized by Google

tur §. final. cum l. ſequent. ff. ex quibus cauſis major. allda der J. C. Calliſtratus vermeldet, daß die ſo verſchloſſen, aller Ding zu halten ſeyn, als die in Banden gefangen und gebunden, und ſeye kein Unterſchied, ob einer zwiſchen Wänden verwahret oder mit Fuß-Banden angefeſſelt ſey. Bald. in l. unica. num. 13. C. de Confeſs. Panorm. in cap. accedens, num. 1. cum ſeq. de procurat. Lanfranc. in c. quoniam contra. de probat. verſic. Confeſs. n. 13.

3. Eine ſolche öffentliche Gefängnüß, als wann einer in eine gantze Stadt eingelegt wird, können wir nennen vinculum Civitatis eine Stadt-Verſtrickung. per text. in l. exilium ff. de interdict. & relegat. allda J. C. die Verweiſung in eine Inſul ein Inſel-Gefängnüß nennet.

Insgemein wird denen vom Adel oder ſonſten Hohen Stands vornehmen Perſonen an ſtatt einer Gefängnüß ein Pallaſt, Schloß oder Stadt, da er in Verhafft genommen, und zu gebührlicher Straff eingeſtellet, zuertheilet. Angl. in l. penult. num. 2. ff. quod met. cauſ. Jaſ. in repet. l. admonendi num. 174. ff. de jurejurand. Tyraquellus de nobilit. c. 20. num. 29. cum ſequent. da er von dieſer Materie weitläufftiger handelt.

Alſo kan auch einem ein gewiſſer Theil einer Landſchafft, daß er derſelben Gräntz oder Bann nicht überſchreite, für ein Gefängnüß zugeordnet werden, welches die Rechts-Gelehrten affinare nennen, per text. in l. relegatorum §. ſicut ff. d. tit. worinnen die Relegatio in einem gewiſſen Ort einer Provinz vorkommt, daß einer daraus nicht weiche. Jaſ. in repet. d. l. admonendi. num. 173. cum ſequent. ff. de jurejurando Dec. Conſil. 219. num. 9. incip. viſo puncto. Ang. in dict. l. penult. ff. quod met. cauſa Dd. in l. cui pacto ff. de ſervis export. Franc. Marc. quæſt 360. cum ſequent. d. quæſt. 364. num. 39.

Endlichen, ſo wird auch der als ein Gefangener gehalten, der die Hand von ſich giebet, und mit Hand-Gelübd ſich verſpricht, auf Erforderung ſich wiederum einzuſtellen, per text. in l. eadem

cauſa

cauſa ff. ex quibus cauſis majores gloſſ. ibidem in verb. non poſſunt. & text. in l. nec non §. 1. ff. eodem tit. Bartol. in l. 1. num. 1. ff. de cuſtod. reorum, wie ſolches in Teutſchland offt und vielmal alſo gebraucht wird.

Die zehende Obſervation.

So man die Pfänder auſſerhalb des ſtrittigen Orts weggeführet, oder die Perſonen gefänglich eingezogen hat, ob dieſelben vermög der Conſtitution der Pfandung, wieder zu geben und zu erledigen ſeyn?

SUMMARIA.

1. Auch auſſer dem ſtrittigen Ort pfleget die Pfandung zu geſchehen.
2. Der Wille oder Vorſatz des Pfänders muß angeſehen werden, nicht der Ort.
3. Was von einer Sach zu halten, weiſet das End aus.
   Ibid. Die endliche Ratio oder Urſach iſt die Seele einer Diſpoſition.
   Ibid. Der Endzweck iſt der Anfang einer Intention, und das Ende in der Execution.
4. In peinlichen Sachen oder andern Contracten / muß der Willen oder Vorſatz der Verbrecher oder Contrahenten angeſehen werden.
5. Wie die Ungleichheit der Oerter ein ungleiches Recht machen.
6. Daß Interdictum de vi & vi armata wird auf die gantze Poſſeſſion gezogen.

Text.

Digitized by Google

Text.

1.

SU mercken iſt auch, daß die Conſtitution der Pfandung nicht allein ſtatt habe, wann die Pfand einem an dem ſtrittigen Ort abgenommen, oder einem ſeine Unterthanen abgefangen werden, ſondern auch in dem Fall, da daſſelbe in frembder Jurisdiction oder auf des Pfänders eigenen Grund und Boden, auf friſcher That oder nach langer Zeit geſchehe, allein daß ſolche Pfandung aus Urſach Erlangung neuer Gerechtigkeit an dem ſtrittigen Ort geſchehe, welches ins Klag-Libell klärlich ſolle geſetzet werden, dann nicht von der That, ſondern von der Urſach ſolcher That nachgefragt wird. Text. in l. verum eſt, ff. de furt.

2. Es iſt demnach genug, daß die Pfandung geſchehen, zu dem Ende, eine neue Gerechtigkeit dadurch zu ſuchen, es geſchehe an was Ort es wolle, dann mehr der Wille des Pfänders als das Ort oder die Zeit zu bedencken, damit man wiſſen könne, aus was Vornehmen oder zu was End ſolche Pfand abgenommen ſeyn. Das End weiſet aus, was von einer Sache zu halten, text. in cap. Fraternitatis in fin. extrav. de frigid. & malefic. text in L. ſed etſi quis. §. fin. ff. de Uſufruct ſpecul. tit. de fructibus & intereſſe §. 1. num. 7. Afflict. in c. 2. num. 49. de feud. cognit. daher wird geſaget, das End eines jeden Dings ſey mehr zubetrachten als der Anfang. Text. in authent. ne nupt. §. qui vero hactenus. Gloſs Ibid. in verb. eventus, Afflict. in c. 1. ſi quis hominem. num. 25. de pace tenenda. Pariſ. conſ. 78. num. 13. vol. 1. incip. magnificus Dominus.

3. Allda er ſchreibet, daß die endliche Sach ſey gleichſam die Seele oder das Leben einer jeden Verordnung oder Diſpoſition, per allegat. ibid. die End-Urſach aber offt angeregter Conſtitution der Pfandung iſt der gemeine Reichs-Friede, damit derſelbe durch ſolch unrechtmäſſiges Abpfänden oder Auffangen nicht über-

fahren oder gebrochen werde. Wie aus dem Eingang oder Præfation derſelbigen zu ſehen iſt.

Derentwegen, ſo iſt nicht vornemlich darauf zu ſehen an was Ort die Pfandung ſolcher Conſtitution zuwider geſchehen ſeye, ſondern aus was Gemüth und Intention oder zu was Ende: Dann nach dem Schluß Ariſtot müſſen alle Ding nach dem End ermäſſen werden; Dieweil das Ende das erſte aller Intention oder Vornehmens iſt, das letzte aber in der Würckung und Vollſtreckung.

4. In peinlichen Sachen wird aus dem Willen oder Vorſatz die Miſſethat unterſchieden. Text in l. qui injuriæ ff. de furt. & in l. divus ff. ad l. Cornel. de ſicar. text. in d. l verum eſt. In der Klag um zugefügter injurien wird das Gemüth oder Vorſatz zu beleidigen angeſehen: Dann die Injuria aus des in injuranten böſen Affecten entſpringet. text. in l. illud §. 1. ff. de injur. alſo wird auch in dem geſchloſſenen Contracten mehr auf dem Willen und Meynung der Contrahenten als auf die Wort achtung geben, text. in l. in Conventionibus ff. de verb. ſignif. & in cap. intelligentia C. in cap. propterea, eodem tit. text. in l. Labeo §. fin. ff. de ſuppelt. leg. dann nicht die Sach der Red, ſondern die Red der Sachen unterworffen iſt. text. in d. cap. intelligentia daher der gemeine Vers alſo lautet:

Quidquid agant homines, Intentio Judicat omnes.

Aus jedem vorgehabten Rath,
Erkennt, und richt man ſeine That.

Hieher gehöret auch der Text. in L. non omnis ff. ſi cert. pet. alſo auch in Geſchäfften und letzten Willen, verrichtet alles des Teſtirers freyer unbezwungener Will und Meynung, ſaget Julianus der J. C. in l. facto. §. rerum autem ff. de hæred. inſtitut. ad idem text. in l. cum virum c. de fideicommiſſ. & in l penult. ff. de leg. 1. Soll derwegen der Richter ſolche Intention und Vornehnem

men fleißig betrachten, und nicht denn Ort oder die Zeit, wie jetzt gedacht worden.

5. Was Bartolus schreibet gehöret auch daher, in l. petendæ, num. 7. c. de temp. in integr. restitut. daß wann aus Ungleichheit der unterschiedenen Oerter ein Ungleichheit der Ursachen eingeführet wird, daß auch darauf ein unterschiedenes Recht erfolge. text. in l. 1. cod. de dilat. & in l. pretia ff. ad l. falcid. text. in l. ideo ff. de eo quod certo loco. wann aber einerley Ursachen oder Ratio verhanden, soll auch einerley Recht ergehen, d. l. petendo, und dienet auch daher der text. in l. 1. §. rectissime vers. ibi autem ff. de vi & vi armat. allda ausdrücklich gesaget wird, daß das interdictum de vi & vi armat. nicht auf ein Ecke oder Angel eines Orts, daraus einer mit Gewalt entsetzet worden, gesetzt oder gegeben sey, sondern auf die gantze Possession deren einer in Mangel nicht nutzen oder gebrauchen könne.

Die eilffte Observation.

Wann man die abgepfändten Güter um ein gewisses Geld eingelöset, ob dann um Widerlegung desselben Geldes auf die Constitution der Pfandung zur Klage geführet werden könne?

SUMMARIA.

1. Ob das Geld soll wiederum zurück gegeben werden, welches zu Ablösung der Pfand genommen worden.
2. In Lehen-Gütern wird nicht der Werth an statt des Guts genommen.
3. In Particularibus wird auch der Werth für das Pfand nicht erstattet.

4. In Universalibus iſt der Werth für das Gut zu erlegen/ wann man zugleich viel Ding begehret.
5. Wann ſolche Ding veräuſſert ſeyn/ die reſtituiret werden ſollen/ werden für dieſelbigen diejenige Sachen geben/ ſo an deren ſtatt angeſchaffet worden.
6. Was dißfals in der Real- und auch in der perſönlichen Klag beobachtet wird.
7. Der Pfänder wird geachtet/ daß er betrüglich gehandelt habe/ weilen er eine unbewegliche und verbottene Sache begangen.
8. Der das Geld oder den Werth davor nicht bekommen hat/ dem ſtehet ſein Gut noch auſſen.

Text.

I.

WJe aber, wann die gepfändte Unterthanen, die abgenommene Pfand, als Ochſen, Pferd, Schaaf aus ihrer Viehzucht, Roßſchaar und Heerde um Schaden und Untergang fürzukommen, von dem Pfänder, um ein gewiß Geld einlöſeten, ob dann ihr Herr ohne Mittel am Cammer-Gericht deßhalber, vermög der Conſtitution auf die Pfand und den erlegten Werth wiederum erfordern, und ein Mandat ohne Clauſul zu Widerlegung derſelben, erlangen und ausbringen könne? Allhie beruhet die Antwort der Schluß-Red auf dem Punct, ob an ſtatt des Guts der Werth zu halten ſeye.

2. Zu wiſſen iſt, daß in Lehen-Sachen der Werth oder erlöſte Geld aus dem Lehen-Gut an ſtatt des Guts nicht erfolge, und ob gleich ſolche Gebing und Pacta darzwiſchen kommen, daß der Werth für das Gut ſeyn oder gehalten werden ſolle, ſo doch ſolche unbündig und von Unwürden. text. in cap. 1. §. ſciendum, de feud. cognit. Afflict. ibid. num. 8. ubi omnino. vide limitationes. Bald. in cap. 1. num. 6. de feud. non hab. prop. nat. feud. Zaſ.

in

in l. ſi cum ſervum. num. 6. ff. ſi cert. pet. pulchrè Schurff. conſ. 15. cent. 1. incip. in propoſito. per tot.

3. Und diß iſt eine gemeine Regul: daß in particularibus der Werth nicht für das Pfand zu erſtatten, text. in l. venditor. ff. de hæred. vel act. vend. & in l. ſiquis uxori §. ſi Titius ff. de furtis. text. in L. qui Vag. §. fin. ff. eod. tit. Socin. in fallent. reg. 302. incip. præcium, ubi duodecim fallentias ponit. In welchem aber Bartolus einen ſeinen Unterſchied ſetzet, in lege qui a debitore. ff. quæ in fraud. credit. Unter den Univerſalibus, Particularibus und Perſonalibus judiciis.

4. Dann in Judiciis univerſalibus, in Sachen oder Klagen, da man viel begehret, als da ſeynd die Erbſchafft oder die Verlangung eines gantzen Erbes, zu Latein Fideicommiſſum univerſale genennet, und alſo in Forderung des Erbfalls, und der Trebellianiſchen Reſtitution, kommt ohne Zweiffel der Werth an ſtatt des Guts, text. in l. ſi & rem & pretium, ff. de petit. hæred. Gloſſ. ibid. in verbo. quia poteſt. text. not. in l. Imperator. §. fin. cùm duabus LL. ſequent. ff. de legat. 2. ubi communiter DD.

5. Und darum dem nechſten Beſchluß nach, wann einer, dem ein Erb vertraulicher Weiß befohlen, die Güter, ſo er andern übergeben und zuwenden ſoll, verändert, und an ſtatt derſelben andere erkauffet, ſo kommen alsdann ſolche erkaufften Güter an ſtatt der veränderten Güter, alſo, daß ein Fideicommiſſarius, dem die Erbſchafft durch den Verſtorbenen vertrauet und anbefohlen, dieſelben Güter, ſo erkaufft ſeyn, als ob ſie an ſtatt der veränderten Güter ſurrogiret und erſetzet wären, wohl erfordern und gerichtlich begehren kan, per text. in d. l. Imperator. §. fin. ubi Bart. præclare diſtinguit. num. 1. & 2. & commun. DD. text. in l. cùm multi. ff. ſi pars hæred. petat. Franciſ. Curt, junior. conſil. 192. num. 98. Volum. 3. incip. diligenter ac maturè & conſil. 271. n. 12. eod. Vol. incip. ut ſatisfaciam.

In particularibus judiciis aber, in Sachen oder Klagen, da einſichtige Ding begehret werden, wann es ein Real-Klag iſt,

das Gut belangend, so steht der Werth oder das Geld nicht an statt des Guts, es sey dann im Subsidium auf den letzten Behelff, wann das Gut oder desselben Gewehr und Possels verjähret und ersessen ist, text. in l. mater. C. de rei vend. & in d. l. eum servum ff. si cert. pet.

In persöhnlichen Klagen aber, so wird der Werth an statt des Guts ersetzet, da einer von Betrugs wegen beklaget ist, per text. in dict. l. qui â debitore. Ein anders aber ist es, wann er um eines schlechten Contracts willen beklaget wird, d. l. venditor. ita part. in d. l. qui â debitore & est Gloss. not. in l. Labeo, & Sabinus in verb. pretium ff. de verb. signific. so viel derwegen die angesetzte Frag belanget, ob wol in particularibus der gemeinen Regul nach, wie gemeldet, der Werth nicht für das Pfand zu geben, so hat doch selbige in vielen Fällen nicht statt, sonderlich aber in actione quod metus causa, text. in L. si ipsa res ff. quod met. caus. Gloss. in dicta L. Labeo, Socin. de reg. 302. fall. 9. wie dann auch in actione doli, wann von Betrügs wegen einer beklaget wird. text. in d. l. qui â debitore Bart. ibid. numer. 1.

9. Daß aber der Pfänder in dolo præsumpto saltem vermuthlich des Betrugs auch theilhafftig sey, so viel das abgetrungene Pfand anbelanget, solches ist kund und offenbar worden, weil er eine Sach geübet, und begangen, die vor sich selber unbillich, und beydes in gemeinen Rechten als auch in der Reichs-Ordnung verbotten ist, und eben auch dafür gehalten wird, als wann er in öffentlichen Betrug seye. Text. in l. 2. §. doli mali mentio. ff. vi bonor. rapt. tex. in l. si ex plagis. §. tabernarius ff. ad l. aquil. Afflict. in c. 1. §. siquis hominem, de pace tenen. & ejus violat. in 2. notab num. Gloss. in cap. 1. in verb. ludens de præsumpt. Fee lin. in c. præsent. num. 13. de probat. Jason. in L. actionibus num. 23. ff. de lit. jur. Angel. in l. siquis ex domo num. 2. ff. de furt. Und bestehet also billich in Subsidium der Werth an statt des Guts, und kan demnach derselbe durch ein Mandat auf die Constitution der Pfandung wiederum von dem Pfänder erfordert werden, damit er

nicht

nicht mit eines andern Nachtheil und Schaden unbilliger betrüglicher Weiß sich bereichere.

Und die Regul hat alsdann statt, daß diesem sein Gut noch aus stehe, der den Werth oder Zahlung dafür nicht bekommen, laut des sonderlichen Text. in d. L. Labeo. & in d. l. qui a debitore, item, daß der Werth so dem Pfänder gegeben worden, gleichsam eine Verwechslung des Pfands sey, nach dem text. in l. quia in prætio ff. de usufruct. & quemadmodum quis ita. da gesagt wird, welcher des Gelds oder des Werths genieſt, davor gehalten werde, daß er nicht weniger habe, als der, so das Haupt-Gut nutzet und gebrauchet, ad id. est text. notab. in l. si Ususfructus legatus §. fin. ff. eod. tit. text. in l. item quamvis §. 1. ff. commu. dividunto. & in l. sed siquis servum cum l. sequ. ff. de peculio. und also wird es in der practica und dem gerichtlichen Gebrauch allenthalben geübet, wie deshalben auch ein besondere Ordnung ausgangen in dem Reichs-Abschied zu Augspurg Anno 1566. aufgerichtet. §. als auch in 22. Articul.

Die zwölffte Observation.

Von Gegen-Pfandung.

SUMMARIA.

1. Verbotten seynd Gegen-Pfandungen/ weilen dadurch gemeiniglich der gemeine Lands-Frieden gebrochen wird.
2. Ob sich einer einen Krieg zu Beschützung seiner Güter erregen könne?
3. Die Schmähung wird nicht mit Wieder-Scheltung sondern durch Unschuld gerettet.

Text.

Text.

1.

Nicht ohne groſſen Schaden und Nachtheil der betrübten und armen Unterthanen begeben ſich offtermahls Gegen-Pfandungen, dahero iſt die Frag, ob ſolche Gegen-Pfandungen in Rechten verſtattet und zugelaſſen ſeyn, fürnemlich dem, welcher erſtlich beleidiget und gepfändet worden? Welches das Anſehen gewinnet, als ob ſolches billich geſchehe. Dieweil zu Recht zugelaſſen wird, Gewalt mit Gewalt zu widertreiben. Text. in l. ut vim ff. de juſt & jur. & in c. ſi vero el. 1. de ſentent. excommu. cum ſimilibus. und wird alſo für einen rechtmäſſigen Krieg gehalten, der um Beſchützung und Handhabung ſeiner Güter von einen fürgenommen wird, ut notant DD. in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jus Bart. in l. hoſtes n. 9. ff. de cap. & poſtl. rever. Innoc. in c. olim cauſam. n. 2. de reſt. Spol. Jaco. de Sanct. Georg. in verb. & promiſerunt n. 10. Mart. Garritus in Tract. de bello in princip.

2. Es wird aber vielmehr dafür gehalten, daß ſolche Gegen-Pfandung nicht zugelaſſen, dann ſolche nicht zu nothwendiger Defenſion fürgenommen werden, die alsbald unverwendten Fuß in Continenti, wann der Gewalt gethan wird, mit beſcheidenen Maaß (cum modearmine inculpatæ tutelæ) zu unſträfflicher Beſchützung geſchehen muß. d. l. ut vim & ibid. commun. DD. ſondern es gehöret ſolche vor allen ad interdictum retinendæ poſſeſſionis die Poſſeſs zu erhalten und alſo ad rem familiarem zu dem Hausgehörigen Gut. Text. in l. 2. §. hæc autem interdicta ff. de interdict.

Dahero wann ſolche Gegen-Pfandungen geſchehen, ſo wird alsdann jedem Theil in cauſa mandati die Parition, demſelben zu gehorſamen, aufferleget, daß nemlich ſie das abgenommene Pfand ohne Verzug einander wieder zuſtellen und reſtituiren, ohne einige Fürwendung oder Exception, wie die Namen haben kan.

Dann

Dann der Gepfändte ſoll billich durch den ordentlichen Weg des Rechtens und nicht mit eigener Gewalt, das iſt, mit Gegen-Pfandung, ſein Gerechtigkeit, Gewehr und Poſſeſſ beſchützen, und beſchirmen, text. in l. extat. ff. quod met. cau. & in l. meminerint. c. unde vi, text. in §. ſiquis vero de pac. ten. & juram. firm. & in Auth. ſed omnino C. ne uxor pro marito.

3. Wie auch in gleichen Fall die zugefügte Beſchmähung nicht mit wieder-Schelten, ſondern vielmehr mit Unſchuld verthädiget und gerettet wird, text. in l. 15. qui reg. ff. de public. Ja es nehmen ſolche Gegen-Pfandungen gemeiniglich einen böſen Ausgang. Weil die Gemüther zu beyden Theilen erbittert, daß einer dem andern nicht weichen will, daraus zwiſchen ihnen gefährliche Weiterung, und mehr Gewalt entſtehet, daß ſie zu Wehr greiffen, dadurch alſo der gemeine Land-Frieden gebrochen wird, welchen allen der Richter bey guter Zeit durch ein Pœnal-Mandat fürkommen ſoll darinnen er beyden Theilen gebietet, von ſolcher Thätlichkeit und böſen Vornehmen abzuſtehen, vermög dieſer Reichs-Conſtitution, davon auch arg. l. acquiſſimun ff. de Uſufruct.

Dann eben um dieſer Urſach willen die Gericht und Recht verordnet ſeyn, daß ſich ein jeder derſelben im Fall der Noth gebrauchen ſolle, und nicht zu ſelbſt eigener Rach greiffen. Ita text. in l. nullus C. de Judæis & cælicolis ad idem eſt text. in l. 1. in prine. ff. quos legat. & in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa judicet. text. in l. 1. §. & parvi ff. quod vi aut clam & in l. ſi exſtipulatione ff. de acquir. vel amitt. Poſſeſſ. Ja es kan der Richter gemeines Reichs halben thun, ſo man den mandatis nicht pariret, und die Sach zu einem böſen End, als zu einer Kriegs-Empörung oder Aufruhr oder ſonſten zu öffentlichen Aergernüſſen gereichen will, daß er ex officio für ſich ſelber Amts halben die ſtrittige Gewehr oder Poſſeſſion, vermög der Reichs-Conſtitution, biß zu Austrag der Sachen ſequeſtrire oder einziehe, wie davon vermeldet worden, in meinen Obſervationibus des erſten Buchs, obſervatione 5. per allegata ibidem.

Digitized by Google

Die dreyzehende Obſervation.

Von Proceſs der Pfandung in Sachen (cauſa) Mandati.

SUMMARIA.

1. In Pfandungs-Sachen wird auf zweyerley Weiß procediret / nemlich in Sachen des Mandats, und Citation.
2. In Sachen Mandati wird gebotten / die abgenommene Pfand zu reſtituiren oder die gefangene Perſonen loß zu geben.
3. Die Mandata werden in der Pfandungs-Sache ohne ein Cauſul zuerkennet.
4. In Rechten ſind die Pfandungen verbotten / derhalben am Cammer-Gericht von dem Mandat angefangen wird.
5. Von dem Proceſs in Sachen des Mandati.
6. Die Clauſul jetzo alsdann / und dann als jetzo / was ſolche würcke oder operire.
7. Wo gröſſere Gefahr vorhanden, da iſt mehr Vorſichtigkeit zu gebrauchen.
   Iqid. Daß das Leben der Menſchen höher als alle andere Güter geſchätzet werde / iſt nicht unbillig geredet.
8. Der Stylus oder Gerichts-Brauch iſt als ein Geſetz zu obſerviren.

Text.

1.

IN Sachen des Mandats und Citation wird der Proceſs in dieſer Conſtitution der Pfandung auf zweyerley Art oder Weiß

Weiß gehalten. Dann erſtlich mandiret die Römiſch Kayſerliche Majeſtät, oder an ſtatt derſelben das Kayſerliche Cammer-Gericht, daß die Gefangene alsbald von dem Tage der Uberantwortung und Inſinuirung des Mandats an, ledig gelaſſen, oder die abgenommene Pfand reſtituiret werden ſollen. Darnach ſo wird der Pfänder citiret, die Urſach der Pfandung fürzubringen, und ausführlich zu machen, welche Citation oder Ladung ad Poſſeſſorium redinendæ, das iſt die Poſſeſſion oder Poſſeſs zu erhalten, gehöret, wie in der erſten Obſervation geſagt worden.

2. So viel dann die Mandat-Sachen betrifft, wird in denſelbigen alſo procediret, nemlich dem Pfänder wird bey einer nahmhafftigen Geld-Straff, ſo in Mandat einverleibet, gebotten, und das ohne Juſtificatori Clauſul, daß er den Gefangenen alsbald, und ohne ſein Entgeld ledig laſſe, oder die abgenommene Pfand alsbald vollkömmlich und gäntzlich wiederum erſtatte und reſtituire, mit angeheffter Citation, ſolchen ausgangenen verkündigten Mandaten mit nichten zu widerſprechen oder einige Einred und Urſach vorzuwenden, warum er dem Mandat zu pariren und Folge zu leiſten nicht ſchuldig, ſondern in allweg Anzeig zu thun, daß dieſem Kayſerlichem Gebot mit Erledigung die Gefangenen, und Wiedergebung der Pfand allerdings gehorſamlich nachgelebet worden ſeye.

3. Dann wie geſagt, ſolche Mandata in Pfandungs-Sachen ohne einige Juſtificatori Clauſul decerniret und zu erkennet werden.

4. Dann alle Pfandung, ſo wohl nach gemeinen beſchriebenen Rechten, als auch vermög der ſonderlichen deßhalben aufgerichteten Reichs-Conſtitution und Ordnung verbotten ſeyn. text. in Auth. ut non fiant pignor. pro aliis perſonis, text. in c. unico extra de injuriis und nach vielen anderen Rechten, wie ſolche oben in Obſervatione 3. angezogen worden.

In welchem Fall der Richter wohl von dem Gebot anfangen kan, wie ſolches alſo gemeiniglich gehalten wird, dann die Gegenwart deſſen, ſo citiret und vorgeladen worden, dieſen Actum

Digitized by Google

nicht verhindern oder aufhalten kan, daher allhier nicht statt hat ratio Legis num ita divus ff. de adopt. cum similibus per text. in l. 1. & in l. 4. §. videamus ff. de fideicommiss. libert. & l. qui potest in vitis ff. de reg. jur. text. in l. si cum servum. §. fin. eod. tit. & in l. recusare ff. ad C. Trebell. Jas. in l. rescript. n. 4. ff. de pact. DD. in l. de pupill. §. meminisse ff. de oper. nov. nunciat Paris. cons. 1. num. 33. vol. 1. allda Paris meldet, daß solcher Actus ohne vorhergehende Citation bestehe und gelte, wann man weiß, daß jemand sich auf keinen Weeg entschuldigen oder defendiren könne. per jur. allegat. Felin. in c. cum olim n. 11. de sentent. & re judic. Hippol. sing. 30. n. 2. Maranth. part. 6. tit. de citat. n. 5.

Wann nun also das Mandatum wie recht und bräuchlich, überreichet oder insinuiret, und vor Gericht wiederum reproduciret worden ist, und der Pfänder darauf in Termino erscheinet, und daß er dem Mandat allerding gehorsam nachgelebet, anzeiget und dociret, so hat es seine Weeg, und hat ferner nicht Klagens vonnöthen: Wo aber nicht, und der so gepfandet worden, des Pfänders Ungehorsam beschuldiget, wird darauf zu Erklärung der Straff geschritten, in welcher Erklärung zwar dem gemeinen Gerichts-Gebrauch nach unter den gepfandten Personen und Gütern ein Unterschied gehalten wird, dann so eine Person bestrickt und verhafft ist, da im ersten Termin die Parition nicht dociret wird, so wird bald ein anderer Termin, wie man zu reden pflegt, in conventum auf die Weiß angesetzet: wo der Beklagte in solcher angesetzter Zeit nicht gehorsamen würde, daß er jetzo als dann, und dann als jetzo in die Poen der ausgangnen verkündten und reproducirten Mandat einverleibet, hiemit declariret auch ferner Proceß (verstehe bey Straff der Kayserlichen Acht) erkennet seyn sollen ꝛc.

6. Dann diese Clausul jetzo als dann, und dann als jetzo, braucht man also in denen Gerichten, von welcher Krafft und Würckung zu sehen ist, Bart. in lecta. n. 1. ff. si cert. pet. Bald. in Auth. contra rogatus n. 1. & 2. C. ad SC. Trebell. Panorm. in c. pastoralis n. 3. except. Felin. in c. licet. caus. n. 6. de probat. Welche allenthalben

ben sagen, daß diese Clausul bedeute die Endlichkeit der Zeit oder Extremitatem temporis: Da aber sonsten Pfand genommen seye, wird eine endliche Bedrohung, und wie man sagt, finalis Comminatio, im andern Termin der Parition zum Anhang dem Urthel beygehänget auf diese Weise. Wo der Beklagte in angesetzter Zeit nicht gehorsamen würde, daß alsdann der gebettener Declaration Poen halben, auf des Gegentheils ferner Anruffen, endlich geschehen soll, was recht ist, und ob wol der Gerichts-Brauch und Stylus Judicii für eine vernünfftige Ursach angezogen wird, text. in cap. ex lit. de const. & in cap. 2. extr. de præb. L. 6. text. in l. 2. C. quemad. testament. aper. & in l. si quando. lat. 2. C. de bonis vac. lib. 10. so ist jedoch sonderlich dieser Proceß in der natürlichen Billigkeit fundiret, darum weil die Person würdiger und höher als die Güter zu halten, weil auch ein grössere Gefahr mit einem Menschen, der ohn verschuldter Sachen, und ohne wider Recht gefangen, als mit anderen Pfanden, so hinweg geführet worden seyn, nach Meynung des schönen Texts. in l. sancimus lat. in fin. c. de Sacros. Eccles. & in l. filius familias §. secundum Vulgarem ff. de Leg. 1. & in L. 2. ff. de statu hominis. Dann alle andere Ding lassen sich um das Geld anschlagen und schätzen. text. in l. penult. §. & neminem. C. de Constit. pecun. allein des Menschen Freyheit ist ein solch Kleinod, das nicht kan geschätzet werden, auch viel höher zu halten, als alles Silber und Gold. text. in l. libertas ff. de reg. jur. & in L. non est ff. infinita ff. eod. tit. und kan derentwegen dieselbe weder um Geld verkaufft noch anderer Gestalt stipuliret oder versprochen werden. text. in l. inter stipulantes §. sacram, text. in l. liberi ff. de cont. Empt. de vendit.

Wo derohalben ein grosse Gefahr ist, da ist auch desto mehr beßerer und eiligerer Rath zu suchen und anzuwenden, text. in C. ubi majus de elect. l. 6. & in l. 1. §. sed si quis ff. de Carbonia edict. Gloss. not. in leg. fin. in verb. indiciis C. de probat. Die unter anderen also saget, daß man vorsichtiger und bescheidner handlen solle, wann es um Leib und Leben des Menschen zu thun ist: per text. no-

tab. in l. additos C. de appellat. text. in l. sancimus lat. 2. §. fin. C. de Sacrosſ. Eccleſ. an welchem Ort ſtehet, daß diß nicht unbillich geredet ſey, daß das Leben des Menſchen höher als andere Güter alleſambt zu ſchätzen und zu achten ſey. Anhero gehöret des Ovidii vers alſo lautend:

Os homini ſublime dedit, cœlumque tueri,
Juſſit & creator ad ſidera tollere vultus.

Den Menſchen GOtt ſo hat formirt,
Mit aufgerichten Haupt geziert,
Daß er anſchau den Himmel fein,
Und lob allda den Schöpffer ſein.

Aber ſolcher Unterſchied, davon bißher vermeldet, wird nicht ſo genau und gleich als ein Geſätz gehalten, ſondern es wird ſolches des Richters Erkanntnuß nach Geſtalt und Gelegenheit der Perſonen hierinnen zu handlen frey heimgeſtellet und übergeben.

8. Unangeſehen, daß ſonſten der Gerichts-Brauch oder Stylus curiæ für ein Geſätz zu halten iſt, alſo, wo demſelben etwas zuwider, ſolches unkräfftig und unbündig geſchiehet oder iſt: Wie ſolches weitläufftig, diſputiret Felin. in. capit. 2. num. 16. cum ſequent. de reſcript. Zaſius conſ. 11. num. 3. volum. 1. incipit. X. de B. Afflict. in cap. 1. num. 107. de mil. vaſal. qui contumax eſt. & deciſ. 79. num. 4. da er alſo ſaget, es möge ein langwieriger Gebrauch an ſtatt des Rechtens angezogen werden, ſo viel in Ordnung des Proceſs, als Deciſion oder Beſchluß des Rechtens, davon ſonſten auch weiter zu beſehen die DD. in cap. fin. de conſvet. & in cap. ex lit. de Conſtit. & in d. cap. 2. extra, de præbend. & obſerv. Lib. 2. obſ. 31.

Die

Die vierzehende Obſervation.

Ob wider die auferlegte Parition in Mandat-Sachen auch Einreden oder Exceptiones zugelaſſen werden.

SUMMARIA.

1. Die Conſtitutiones der Pfandung gründen ohne Mittel die Jurisdiction des Kayſerlichen Cammer-Gerichts.
2. In Fällen / ſo darinnen nicht ausgeſetzet / beſtättiget und bekräfftiget die Exception die Regul.
   Ibid. Welcher ein Rechts-Regul für ſich hat / der hat ein gewiß Recht?
3. Die Exception der Malefiz-Sachen wird von der Parition zugelaſſen.
4. An dem Ort da einer ein Miſſethat begangen / wird er demſelbigen Gericht durch ſolche Miſſethat unterworffen.
5. Welcher in loco domicilii, da er wohnhafftig wegen gethaner Ubelthat von einem Frembden gefangen genommen wird / ſoll nicht wiederum ledig gelaſſen werden.
   Ibid. Welcher geſtalt der Herr deſſelbigen Orts darüber Klag anſtellen könne?
6. Die Exception maleficii muß alsbald probiret und dargethan werden.
7. Die Exception der nullität / ſo aus Manglung des Gerichts-Zwangs entſtehet / wird wider die Parition fürgewendet.
8. Die Qualität oder Eigenſchafft eines Dings / welche im

im Recht erfordert wird / kan nicht ausgelaſſen werden.

9. Wider die Parition kan auch die Exception, ſo aus der nullität des manglenden Mandati oder Befehls entſpringet / eingeführet werden.

10. Die Diſpoſition oder Verordnung des Geſetzes hat nicht ſtatt / wann die Wort deſſelben ſich nicht auf das geſchehene Factum oder That eigentlich ziehen.

11. Das Statutum oder Geſatz / welches die nullitäten aufhebt. Nimmet damit nicht weg die nullitates, ſo aus der Jurisdiction ſich verurſachen.

Text.

1.

MAn muß auch wiſſen, daß in Pfandungs-Sachen die Privilegia oder Freyheiten des Gerichts-Zwangs und der Exception nicht ſtatt haben, und können demnach keine exceptiones fori declinatoriæ wider das Cammer-Gericht eingewendet werden, dann die Gerichts-Ordnung oder Conſtitution von der Pfandung, übergibt dem Cammer-Gericht ohne Mittel die Jurisdiction, und ſetzet damit zuruck alle andere Privilegia der erſten Inſtanz als nemlichen der ordentlichen Austrag, welches alſo einhellig von allen Ständen des Reichs beliebt und bewilliget worden. Facit text. in l. & quia ff. de jurisdict. omn. Jud. Gloſſ. ibi. in verb. nec ipſa. & text. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt jurisdict. gl. in cap. ſuſpicionis, in verb. ad quos de offic. Jud. deleg. Innoc. in cap. ab Eccleſiarum num. 3. de offic. jud. ord. Panorm. in c. cæterum num. 2. de jud. ſo habe ich aber in nechſt vorhergehender Obſervation gedacht, daß die Mandata in Pfandungs-Sachen, von Erledigung der Gefangenen, und Widergebung der Pfanden, præciſa & præceptiva ſeyn, wie man pflegt zu ſagen, geſchwind und geſtreng, ohne einige clauſula juſtifi-

juſtificatoria, dadurch dem Beklagten alle Einred abgeſchnitten wird, wird derhalben nunmehr gefragt, ob dann der Pfänder, wann das Mandatum reproduciret wird, in ſolchem Proceſs des mandati auf keinerley Weiß excipiren oder darwider ſeine Einred thun könne, das iſt, Urſachen anzeigen, warum er ſolchem ausgegebenen Mandato zu gehorſamen nicht ſchuldig.

2. Es iſt wohlbekannten Rechtens, daß die Exception die gegebene Rechts-Regul beſtärcke, und bekräfftige in denen Fällen, ſo darinnen nicht ausgenommen oder ausgeſetzt. Text. in l. nam quod liquide. §. ſi cui ff. de Privileg. & in l. final. §. cui dulcia ff. de tritico, vino & oleo legat. DD. in d. l. 1. ff. de reg. jur. Mayner. ibid. n. 30. allda geſetzt wird, daß die Exception ſolle gehen auf das Prædicatum oder dem, das geſagt wird von der Rechts-Regul per jura ibi allegata. So läſt derentwegen ſolches Mandat, der gemeinen Rechts-Regul nach keine Exception oder Einred zu, es ſeye dann der Regul ausdrücklich und in ſpecie mit Benennung derſelbigen Exception abgeſprochen und derogiret.

Dann welcher ein Regul für ſich hat, pfleget man zu ſagen, der hat ein gegründet Recht für ſich, biß daß ein anders dociret oder bewieſen wird. Text. in l. ab ea parte ff. de probat. Bart. ibid. num. 1. facit text. in l. ſuus §. puto. in fin. ff. de hæred. inſtit. text. in c. fin. de reſtit. Spol. in 6. Jaſon. in l. 2. n. 33. ff. ſi quis in jus voc. Cart. jun. Conſ. 229. num. 27. vol. 3. incip. viſis & diligenter Natta conſ. 636. num. 183. vol. 3. incipit. multa ſunt, Roland Conſ. 93. num. 10. vol. 2. incipit. perlectis verbis Cæphal. conſ. 195. num. 4. vol. 2. incipi. Vincentius & Conſ. 206. n. 27. vol. 3. inc. viſis & diligenter.

3. So iſt aber in der Reichs-Conſtitution auf die Pfandung, allein ein einiger Caſus mit Namen ausgeſetzt, als Caſus maleficii ibi allein Malefiz-Sach ausgenommen, das iſt, um allein die Criminal-Sach ausgenommen, derowegen ſo der Pfänder auf dem erſten Termin der Citation oder Parition dieſe Urſach, warum er zu erſcheinen und zugehorſamen nicht ſchuldig ſey, exceptions-weiß

vorbrächte, daß nemlich die Sach ein peinliche oder Criminal-Sach seye, und der Gefangenen Weg einer begangenen Ubelthat in Verhafft behalten werde, so ist er in alleweg, auch vor der Parition damit zu hören, sintemal diesen besondern Fall die Constitution der Pfandung mit deutlichen Worten ausnimmet und solches vornemlich aus dieser guten Meynung, damit Ubelthat nicht ungestrafft verbleibe. Vulgata l. ita vulneratus §. quod si ff. ad Leg. Aquil. cum concordantib. dann die Ubelthäter können und sollen ergriffen, und ins Gefängnüß gebracht werden. text. in *L.* 1. ff. de Custod. & exhib. Reorum & ibi pulchro Bart. n. 1. cum sequent. vornemlich wo in dessen Gebiet oder Gericht, der einen gefänglich nehmen lassen, solche Ubelthat committiret und begangen ist. Auth. qua in provincia, C. ubi de crimin. agi oport.

4. Und kan einer nicht allein vor dem Gericht, unter welchen er gebohren, oder da er contrahiret hat, besprochen, und für das Recht citiret werden, text. in c. 1. §. contrahentes de for. compet. & in . origine C. de incol. Lib. 10. & in *L.* heres absens §. final. ff. de judic.

Sondern auch an dem Ort oder in dem Gericht, da er das Malefiz oder Missethat begangen, so er des Orts befunden oder betretten wird, kan er allda gefänglich eingezogen werden. Text. in cap. fin. de for. comper. & in l. si cui §. idem Imperator ff. de accusat. text. in l. fin. ff. eod. tit. d. in l. fin. C. ubi de crim. agi oport. Canonist. in cap. licet ratione de for. comp. Panor. præclare ibi. num. 29. cum sequent. Socinus latissime in cap. postulasti. num 4. & num. 13. per illum text. eod. tit. DD. in d. l. hæres absens ff. de jud.

5. Wie aber, so einer von einer Missethat wegen, an dem Ort, da er sitze oder wohnhafftig ist, von einer fremden Obrigkeit gegriffen und anders wohin geführet würde, ob in solchem Fall die Constitution der Pfandung statt habe. Hierinnen wird dafür gehalten, daß die Constitution allda nicht statt habe; dann ob gleich nicht billich und recht in fremder Ober- oder Gerichtbarkeit einen anzugreif-

Digitized by Google

zugreiffen und zu fangen. Text. in l. final. de offic. præfect. urb. & in l. 3. ff. de offic. præſid. Jedoch weil es von wegen einer Mißhandlung und nicht von geſuchter Neurung einer Gerechtigkeit wegen beſchehen, welches vermög der Conſtitution erfordert wird, wie oben in der andern Obſervation vermeldet worden, ſo kan und mag diß eigentlich kein Pfandung genennet werden, und ſonderlich, ſo ſetzt die Conſtitution ſolche Criminal-Sachen in gemein aus, ohne allen Unterſchied. Deßhalben wo das Geſetz oder die Ordnung nicht unterſcheidet, allda gebühret uns auch kein Unterſcheidung zu machen vulgata lege de præt. ff. de publiciana. text. in l. ſi vero negotium §. de viro ff. ſolut. matrim. So derhalben einer von ſeines gefangenen Unterthanen wegen an ſeiner Obrigkeit und Jurisdiction verhindert und turbiret würde, der kan den der ihm gewaltſamen Eingriff gethan, dem ordentlichen Weg des Rechtens nach, für ſeinen ordentlichten Richter vermög der Austrag, zu recht fordern, und anklagen, entweder durch ein Anklag um die zugefügte Injurien und Schmach oder um angelegte Gewalt auf ſeinem Gebiete, actione legis Juliæ de vi publ. text. in l. fin. ff. de offic. præfect. urb. gloſſ. ibidem in verb. jubere & in dict. l. 3. ff. de offic. præſid. & per nor. in tract. fractæ pacis Lib. 1. c. 16.

6. Wann eine ſolche Exception oder Einrede eingewendet wird, gegen und wider die Parition des Mandats, ſo ſoll alsdann der Richter dem Antworter oder Pfänder einen kurtzen Termin ernennen, ſolche ſeine Exception, wie recht, zu erweiſen und darzuthun, und darauf fürnemlich gute Achtung haben, damit ſolche Einred oder Exception nicht aus gefehrde, die Parition damit aufzuziehen, böſlich oder betrüglich eingewendet werde. arg. text. in l. quoniam C. de appellat. & in leg. cum reis C. de pœnis, & in l. ſi quis forte ff. eod. tit.

7. Iſt aber die Frag weiter, ob auch mehr Exceptiones, als dieſe, wider die mandirte Parition können eingeworffen werden? darauf die Antwort: Ja allerdings, als da iſt ſonderlichen die Exce-

ption der Nullität, so aus Mangel der Jurisdiction entspringet, so ist das Kayserliche Cammer-Gericht in Pfandungs-Sachen, nach den Umständen und Gelegenheit der Personen fundiret und gegründet, dann in solcher gesetzet und verordnet, daß beyde der Pfänder und der Gepfändte dem Reich principaliter müssen unterworffen seyn, davon in vorhergehender dritten Observation gesaget worden. So derowegen einer unter beyden dem Reich nicht principaliter unterworffen wäre, so hat in dem Fall das Kayserliche Cammer-Gericht kein fundire Jurisdiction, sondern muß die geschehene Turbation vor dem ordentlichen Richter gesuchet und beklaget werden, derohalben solche Exception den Beklagten billich releviret, und da solche recht probirt worden, den Gerichts-Zwang der Cammer aufhebet.

8. So offt nun die Recht oder das Gesetz zu einer Sachen ein gewisse Qualität oder Eigenschafft erfordern, muß dieselbe nothwendig vorhanden seyn, wann der Actus gelten und bestehen soll, text. in l. 1. §. quod autem ait. ff. ne quid in flumen public. Part. ibid. num. 1. Hippol. sl. 18. ej. num. 3. cum seque. incip. qualitas & ad Rubric. C. de probat. num. 456. Die Reichs-Constitution aber der Pfandung erfordert diese vorgemeldte Qualität ausdrücklich, derhalben wo solche mangelt, alsdann mangelt auch die Jurisdiction des Cammer-Gerichts, wie allhier in der ersten Observation ausgeführet worden.

9. Gleicher Gestalt wird auch zugelassen die Exceptio Nullitatis wegen Mangel des gegebenen Mandati oder Befehls, als da ein Amtmann oder Befehlshaber ohne Wissen, Willen oder Geheiß des Herren die Pfandung gethan, in solchem Fall wird in causa Mandati erfordert, daß der Gepfändte mit Recht beweise und darthue des Herrn Consens und Ratification, wie vollkömmlich in der vorgehender fünfften Observation gelehret worden, sonsten bleibet die Jurisdiction des Cammer-Gerichts ungegründet.

Und ob gleich in der Reichs-Constitution allein der eine Fall in Malefiz-Sachen ausdrücklich ausgesetzt worden, so werden doch damit

mit nicht excludiret die Exceptiones, ſo aus Mangel der Jurisdiction entſpringen, ja dadurch wird die Exceptio Nullitatis wegen der Jurisdiction in der Conſtitution für ausdrücklich geſetzt gehalten, dieweil die Conſtitution diſtinctè erfordert, daß beyde Partheyen dem Reich ſollen unterſeſſen oder unterworffen ſeyn.

10. Derohalben wann die Wort des Geſetzes mit dem Facto in der That nicht überein kommen, ſo hat auch das Geſetz nicht ſtatt oder Raum. text. in l. 4. §. toties ff. de damn. infect. Hippol. ad d. Rubric. cod. de probation. num. 454. & num. 457.

10. Uber das, ſo wird in Rechten nicht dafür gehalten, daß ein Geſetz oder Statutum die Exceptiones ex defectu jurisdictionis aufheben ſolle, ob gleich dieſelben ſonſt in genere alle andere Exceptiones excludirten, aus der Urſach, dann nicht geſagt werden kan, daß der mit Recht einer Sachen erkennet und geſprochen, der darinnen zu ſprechen keine Macht oder Gewalt gehabt. text. in l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertull. & leg. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque jur. text. in l. 2. §. fin. ff. de pœn. & in l. 4. §. condemnat. ff. de re jud. Paris. conſil. 23. num. 102. cum ſeq. volum. 2. incipit. in licet Dominus pulcre Alexand. conſ. 77. num. 8. vol. 2. incip. cauſa & lite Goza conſ. 72. n. 6. incip. in cauſa ex civitate, Philip. Pontius lib. 4. commun. opin. concl. 24. Vant. in tract. de nullit. ex defect. jurisdict num. 4.

Sollen demnach ſolche Auszüg oder Exceptiones der Nullität, aus Mangel der Jurisdiction in Sachen Mandati und um der Gefangenen oder Wiederzuſtellung der Pfand nicht verworffen, ſondern zugelaſſen werden, ſonſten würde das Urtheil der Partition, als den Rechten ungemäß, geſprochen, null und nichtig, und der Richter in vorgenommener Reviſion oder Syndicat nicht beſtehen können. text. in d. l. 4. §. condemnatum ff. de re jud. & in l. 1. §. hæc autem verba quod quisque jur. text. in l. 1. & in l. ff. C. ſi â non compet. jud. eſſe dicatur & in l. fin. ff. de jurisd. omn. jud. DD. ubi ſupra.

Die funffzehende Observation.

Ob die Exceptio Subjectionis, daß einer nicht des Klägers Unterthan sey, die mandirte Parition verhindere?

SUMMARIA.

1. Ob die Exceptio Subjectionis die Parition verhindere? Ibid. In dubio erkennet ein Richter / ob ihme die Jurisdiction eigne und zugehöre.
2. Das Wort Unterthan / wird auf mancherley Weiß verstanden.
3. Ein Lehenmann oder Vasall ist nicht des Herrn Unterthan, ob er gleich in sein Gericht gehöret.
4. Ein Lehenmann oder Vasall kan ohne Erlaubnuß seinen Herrn vor Gericht ziehen.
5. Wann aber von Lehen-Gütern der Stritt / werden die Geistlichen dem Weltlichen Gericht unterworffen / seynd aber keine Unterthanen.
6. Einem Gericht unterworffen / oder an desselben Gesetz und Recht gebunden seyn, ist ein Ding / aber einem Gericht unterworffen seyn / und ein Unterthan seyn / das seynd unterschiedene Ding.
7. Der wird eigentlich ein Unterthan genennet / der seine Wohnung unter einen hat.
8. Mit dem Nahmen / Wohnung wird in Zweiffel der Besitz bestanden / nicht die Geburt oder Ursprung.
9. Die Relaxation bringet der Haubtsachen keine Gefahr.
10. Die Qualität oder Eigenschafft der Subjection, ob einer ein Unterthan sey oder nicht / hindert die Parition nicht.

Ibid.

Digitized by Google

Ibid. Die eigene Bekanntnuß iſt unter allen Beweiſungen die kräfftigſte.

11. Ob ein Fürſt ſeine Unterthanen / welche eines andern Fürſten Gültbauern ſeyn / mit Teuren belegen könne?

12. Freye unbotmäſſige Güter, welches die ſeyn?

13. Der Hufften oder Acker-Steuer gehören dem zu / unter welchem der Acker gelegen.

Ibid. Die Befreyung von der Beſatzung / muß für undencklichen Jahren præſcribiret ſeyn.

14. Die erforderte Qualität / kan nicht von dem Facto principali abgeſondert werden.

Text.

1.

ES iſt zu wiſſen, daß vor Zeiten am Kayſerlichen Cammer-Gericht in puncto Mandati die Exception oder Einrede der Unterthänigkeit vor der Parition zugelaſſen worden, nemlich daß der Verſtrickte oder Verhaffte des Klägers Unterthan nicht ſey, ſondern dem beklagten oder Pfänder ſelber zuſtehe, und habe derhalben in ſolchem Fall die Conſtitution der Pfandung nicht ſtatt, aus Mangel der erforderten Qualität.

Dann die Reichs-Conſtitution auf die Pfandung erfordert, daß eines andern Unterthan gepfändet oder eingezogen worden, und derohalben wurde dieſe Exceptio Subjectionis als die Qualität, darauf des Cammer-Gerichts Jurisdiction ſich gegründet, zum Beweiß zugelaſſen, wie dann auch darüber ſummariter erkennet und geſprochen wurde, und ſolches alles wegen der bekannten Rechts-Regul, daß wann eines Richters Jurisdiction oder Bothmäſſigkeit in Zweiffel gezogen wird, er erſtlich darinnen erkennen und ſprechen ſoll, ob ihme eine Jurisdiction zugehörig. text. in l. 2. § ſed ſi dubitetur & in l. ſiquis ex aliena ff. de jud. DD. in l. 2. ff. ſiquis in jus voc. Socin. Felin & alii in c. ſi clericus de for. comp. Solches

wird

wird aber nunmehr in Camera anders gehalten, und die Exception der Unterthänigkeit nicht zugelaſſen, weil ſolche weiterer Ausführung bedürfftig, und derhalben mehr hauptſächlich iſt, die mehr in Rechten muß diſputiret werden, welches aber den unſchuldigen Gefangenen zu unträglichen Beſchwer gedeyen ſolte, wann er in Geſtanck und andern Unluſt der Gefängnuß ſo lang angehalten werden ſolte, biß daß unter beyden Partheyen ſolche ſtrittige Subjection durch den Richter mit Urtheil und Recht entſchieden würde: Da doch res inter alios acta, die Sachen ſo zwiſchen andern gehandelt worden, dem Tertio oder einem Unſchuldigen nicht præjudiciren oder ſchädlich ſeyn ſollen. Tot. tit. C. res inter alios acta. text. in l. ſæpe ff. de re jud. dann das Wort Unterthan auf mancherley Weiß genommen und verſtanden wird, nemlich nach Gelegenheit der Geburt, oder Herkommens, des Beſitz oder Wohnung, der Land oder liegenden Gründe, item geſchloſſener Handlung, und auch geſchehener Ubelthat oder Verbrechung, text. in c. licet rat. eod. tit. gl. ibid. in verb. rat. delicti. Socin. & alii ibi d. DD. in l. hæres abſens ff. de jud. Platea in l. 1. c. de municipibus & originalibus n. 1. l. 10. Bart. in l. aſſumtio §. 1. n. 1. cum ſequ. ff. ad municip. gloſs. in clem. unica §. eisdem. etiam in verb. ſubditos de for. compet. aus welcher Gloſſa die DD. inſonderheit nehmen, daß ob gleich wegen eines begangenen delicti, oder getroffenen contracts einer eines Fürſten oder Herrn Gericht unterworffen werde, unter welchen er delinquirt oder contrahirt hat: So ſey er aber derhalben nicht ſein Unterthan darum zu nennen oder zu heiſſen, Dec. in c. ad noſtram nu. 3. de appell. & conſ. 661. num. 6. incip. in caſu de quo. & conſ. 550. n. 8. incip. juridic. Gig. in Tract. de crimi. læſæ Majeſt. Lib. 1. Rub. qual. & a quibus crimen læſ. Majeſt. committatur qu. 68. n. 3. Boſſ. tit. de for. Comp. n. 46.

3. Es iſt viel ein anders, einem Gerichts-Zwang unterworffen ſeyn, und ein Unterthan ſeyn, als zum Exempel: Ein Vaſallus oder Lehen-Mann, der iſt wegen der Lehen ſeines Lehen-Herrn Gericht

Gericht und Bottmäſſigkeit unterworffen text. in c. cæterum de jud. text. in c. ex transmiſſa & in cap. verum de for. comp. Felin. in d. c. licet rat. num. 23. er iſt aber gleichwohl deſſelben Unterthan nicht, wann er ſeinen Sitz oder Wohnung nicht unter ihm hat: Dann das Lehen gibt dem Lehen-Herrn kein Gewalt, oder Imperium über den Lehen-Mann, ſo er kein Domicilium unter ihm hat, dann die Verlehnung ein contractus reciprocus iſt, zwiſchen dem Lehen-Herrn und Lehen-Mann text. in c. 1. de form. fide. lit. aus welchem Contract kein Ober- oder Herrlichkeit dem Lehen-Herrn zuwächſt gegen ſeinem Lehen-Mann, text. in clem. paſtoralis de re jud. DD. ibid. & in de. c. transmiſſa & in c. verum. Gig. d. 90. 98. Natta conſ. 445. n. 9. vol. 2. incip. arbitror quod Innoc. quem omnes ſequuntur in d. c. cæterum in fin. de judic. gl. in c. 1. §. porro in verb. juſtitiam, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Boſſ. in tit. de crim. læſæ Majeſt. n. 106. cum ſequen. Capic. dec. 162. n. 12. cum ſequen. Rol. â Valle. conſ. 1. num. 26. cum. ſequ. vol. 3. Oldrad. conſ. 43. n. 8. incip. quæritur utrum citatio. Daher die Rechts-Gelehrten ſchlieſſen, daß ein Lehen-Herr ſeinem Lehen-Mann wegen begangener Felonia oder Mißhandlung, oder ſonſten verdienter Schuld nicht mehr nehmen, als er von ihm habe, noch auch ein andere Straff, als die Verwirckung ſeines Lehens, aufferlegen könne, welches fleiſſig zu obſerviren iſt, ſolches aber hat nicht ſtatt, wann er an dem Ort, da er ein Ubelthat begangen, betretten, und zur Gefängnuß eingezogen wird, dann alsdann dieſelbe Mißhandlung dem Ort die Ober-Gerichtbarkeit, einraumt, und wird er alſo von wegen ſolcher Ubelthat nach der Gericht-Gewohnheit dieſes Orts abgeſtrafft, text. in d. c. licet ratione gl. ibid. & in d. c. 1. contrahentes, de for. Comp. in 6. DD. in l. hæres abſens ff. de judic. text. in l. 3. ff. de officio. præſid. & in l. 1. & auth. qua in provincia C. ubi de crim. agi oport. gl. not. in c. 1. de rapt. in verb. excommunicatio Oldrad. d. conſil. 43. num. 10.

4. Daher iſt es auch, daß, vermög der allgemeinen und auch

am Kayserlichen Cammer-Gericht approbirten opinion ein Lehen-Mann seinen Lehen-Herrn ohne Erlaubnuß der Obrigkeit vor Gericht ziehen kan, dieweil derselbe nicht deß Lehen-Herrn Unterthan.

Gl. in c. 1. de milit. Vasal. qui contumax est, in verb. salva reverentia, quam DD. ibi commu. sequuntur, Jacob de S. Georg. in verbo. Dictique vasalli promiserunt, n. 48. Natta. d. cons. 445. n. 8 Bald in d. c. 1. de milit. Vasal. n. 25. Alex. in l. generaliter. nu. 7. ff. de in jus voc. Schurff. cons. 59. n. 10. cent. 2. incip. casus talis est. Welches auch mit einen andern Grund zu bewähren, dieweil der Lehen-Mann nicht ist unter den Personen, so in dem decreto Prætoris begriffen, als daß einer sine venia, das ist, ohne Erlaubnuß nicht klagen könne, de quib. in l. 2. cum sequent. ff. de in jus voc. Jas. in l. si non sortem §. libertus n. 24. ff. de condict. indeb. communem, dicit, aliter sentiat, sicut etiam spec. tit. de feud. §. quoniam n. 33 Guid. dec. 551. n. 5. Afflict. decis. 265. n. 36. Zas. in tract. de feud. part. 7. n. 49. Aber wie obgemeldt, es wird in Camera anders gehalten, und die gl. in d. c. 1. de milit. Vas. qui contumax est erkläret oder leget die Wort recht aus: (Salvâ reverentiâ) unverletzt der gebührlichen Zucht und Ehrerbietung, quo ad famosam actionem, wann nemlich ehrenrührige Klage angestellet wird, die der Lehen-Mann mit ehrerbietigen Worten zu mässigen in allweg schuldig ist, item dicit Zasius ubi supra.

5. Gleicher gestalt kan auch ein Geistlicher wegen seiner Lehen-Güter vor dem weltlichen Gericht fürgenommen und beklagt werden, text. in d. c. ex transmissa & in d. c. verum. und ist doch nicht darum des Herrn Unterthan von dem er solch Lehen hat, wann er unter demselben Herrn nicht sein Wohnung hat oder unter ihm gebohren ist Gigas d. q. 68. n. 3.

6. Es ist zwar fast einerley, unter eines Gerichts Herrn, oder den Gesetzen und Rechten desselben unterworffen seyn, aber anders ist es zu Recht stehen vor einem Gericht, und ein Unterthan seyn. d. C. licet rat. Socin. ibid. n. 45. idem cons. 128. n. 3. cum seq.

vol.

Digitized by Google

vol. 1. Alex. conſ. 159. num. 15. vol. 2. incip. viſo Teſtamento donationis. & conſ. 150. n. 3. eod. vol. incip. viſo themate Deci. conſ. 284. n. 9. incip. & diligenter. ubi. communem. dicit Gozad. conſ. 49. n. 13. incip. circa primum.

7. Eigentlich aber zu reden, ſo wird dieſer ein Unterthan genennet oder geheiſſen, der unter einem ſein Wohnung und weſentlich Verbleiben hat, text. in l. domicilium ff. ad municipal. & in l. ſi in patria C. de incol. lib. 10. gloſſ. ordinaria in d. clem. unica §. eisdem. in verb. ſubditos Deci. d. c. ad noſtram, num. 3. & d. conſ. 661. Socin. in. d. cap. licet. rat. num. 8. Felin. *ibid.* num. 23. Alex. in l. penult. num. 12. de jurisdict. omn. jud.

8. Derowegen, wann man das domicilium gedencket, nicht das Ort, da er geboren, ſondern da einer ſeßhafftig, oder wohnet, verſtanden wird, gloſſ. not. in cap. ſtatutum §. cum. vero de reſcript. lib. 6. in verb. unam dictam, Alexan. in l. cum quædam quella num. 11. ff. de jurisdict. omn. judic. derwegen zu Abwendung ſolcher Ausflucht und Umſchweiff, wer eigentlich ein Unterthan zu nennen, und ob der Gefangene ein ſolcher ſeye, iſt im Cammer-Gericht heilſam verſehen, daß ſolche weitläufftige Gezänck oder diſputationes die mandirte Parition mit nichten verhindern ſollen, dieweilen ſolche ein höhers Nachdencken und rechtliches Erforſchen erheiſchen, arg. text. in cap. 1. de lit. conteſt. welches auch aus der Reichs Conſtitution ſelber deutlich erſcheinet, welche befiehlet, daß die Pfand ohne Verzug und einige Einred ſollen reſtituiret werden.

Und ob gleich ſolche Exception der Subjection gleich als ein dilatoria oder aufzüglicher Einwurff opponiret wird, ſo hat doch dieſelbe mehr die Art und Eigenſchafft einer auslöſchlichen oder zerſtörlichen Exception und gehöret alſo mehr zur Haupt-Sachen, deren mehr in Rechten nachgedacht und nachgeforſchet werden muß, darum ſolche die Parition nicht anziehen oder aufhalten kan, d. cap. 1. de lit. conteſt. Philipp. Franc. & alii ibid. inſonderheit weil die

relaxation und Erledigung der Gefangenen, keiner Parthey in præjudicum oder zum Nachtheil gerachet.

9. Dann im Fall sich in Sachen der Citation, davon in dem Possessorio retinendo gehandelt wird, der Pfänder obliegen würde, so muß der Unterthan, der schon in causa Mandati loß gelassen, da solches hernach mit Recht decerniret wird, sich wiederum einstellen. fac. text. in l. nec non §. 1. ff. ex quibus caus. major. Wann aber der Pfänder mit Recht der Sachen verlustig würde, so wird eben darum die geschehene Relaxation bestättiget, nemlichen, daß er anfänglich wider Fug und Recht gefangen und rechtmässiger Weiß ledig gegeben worden seye, wie aus dem End der Constitution weiter zu ersehen ist.

10. So diese Qualität wegen der Unterthänigkeit in dem Klage Libell allegiret wird, als dann fundirt sich die Jurisdiction des Cammer-Gerichts, weil darum Zweiffel einfällt, und muß der halben ungeacht solcher vorgewendten Exception, dem Mandato gehorsamet werden. per ea quæ plenè notant. DD. in d. l. cùm puella, daß es nemlich gnugsam seye, eine solche Qaulität anzuziehen dadurch ein Gericht fundiret und bestättiget wird. vid. Observ. Lib. 1. Obs. 31.

Ein anders wäre es, wann die Bekänntnuß vorhanden wäre, daß der Gefangene des Pfanders Unterthan sey, dann in solchem Fall kein Zweiffel ist, des Cammer-Gerichts Jurisdiction seye nicht genugsam gegründet, dann unter andern Beweisungen, so vor Gerichte geschehen können, keine kräfftiger oder beständiger ist, als die eigene Bekänntnüß, text. in l. unica C. de confess. & in l. 1. & in leg. certum ff. eod. text. in l. proinde lat. 2. §. final. ff. ad l. Aquil. & in l. qui de inofficioso ff. de inoffcioso testam. oder aber wo der Gepfändte anzeigen würde, daß sein Mancipium oder Leibeigener gefangen worden, hat die Constitution der Pfandung gleicher Gestalt nicht statt oder Raum, dann ein anders ist es, ein Knecht seyn, ein anders ein Unterthan, welches unterschiedene Ding, darauf nicht einerley Rechten gewiß zuschliessen, wie oben in der ach-

ten

ten Obſervation gedacht worden, alſo auch wo dem Richter wohl bewuſt und kundbar wäre, daß ſolche angezogene Qualitäten der Subjection falſch und ungegründet ſeyn, text. in cap. ſuper eo, de Teſtibus cog. Hippol. ad rubr. c. de probat. num. 233. Felin. in cap. ſi duobus num. 7. de appellat. Alex. in de l. cùm quædam puella, §. quoties num. 2. Panor. Felin & alii in d. cap. ſi. clar. vid. d. Obſerv. 31.

11. Wie aber, wann ein Fürſt ſeine Unterthanen, die gleichwohl eines andern Fürſten, oder Stands des Reichs, entweder Erbſaſſen, oder Hoffmeyer, Gültbauern, oder Cenſiten ſeyn, von wegen ſolcher Gült-Güter, ſo unter ſeiner Obrigkeit oder Gebiet gelegen, ſchätzen, oder penſitiren, und derſelben Acker der Steuer-Ordnung nach auch beſteuren wolle, ſolches aber die Unterthanen, oder auch derſelben Güter Herrn widerſprächen, und deſſen Urſach ihre Freyheiten oder Immunitäten vorſchützten, daß nemlich ihre Güter aus einem beſondern Privilegio oder durch rechtmäſſige Verjährung und Præſcription der allerlängſten und undencklichſten Zeit nicht Steuer- oder zinßbar, ſondern allerdings unbottmäſſig, und alſo optimo jure prædita, das iſt, frey ledige Güter, die keinen andern Herren-Dienſt oder zinßbar, ſondern ohne alle Beſchwer, und allein dem Gült-Herrn Steuer und Tribut zu geben ſchuldig ſeyn.

12. Hingegen aber, wolte derſelbige Fürſt oder Gebiets-Herr, unangeſehen ſolches Auszugs Contradiction und Widerſprechens, auf ſolche angelegte Schatzung hefftig dringen, und die ungehorſame hartnäckige Unterthanen mit Fahen und Pfanden, zu Erlegung der Steuer oder Anlage nöthigen und dringen: ob auch in ſolchem Fall der Erb oder Gült-Herr, wider den Gebiets-Herren für ſein Intereſſe auf die Conſtitution der Pfandung am Cammer-Gericht zu klagen Macht habe? in welchem Fall ich dafür halte, daß ſolches nicht geſchehen könne, erſtlichen darum, weilen es gewiß und bekänntlich iſt, daß die Gepfändte deß Pfänders Unterthanen ſeyn: Zum andern auch darum, weilen in billichen Sachen einem Fürſten von Rechts wegen wohl zu-

gelassen ist, seine Unterthanen mit einer gebührlichen Beschatzung zu belegen, und von derselbigen Güter-Versteurung zu nehmen, text. in l. forma § si vero ff. de censib.

13. Allda der text. vermeldet, daß die Hufen oder Acker-Steuer oder Tribut der Stadt zu erlegen sey, in deren Gebiet oder Obrigkeit selbe belegen, fact. l. 2. & l. obsistere C. de anno & tribut. lib. 10. l. 1. C. de indict. eod. lib. DD. in L. placat. C. de S. S. Eccles. & Jas. in l. 1. num. 73. C. de jur. emphyt. Da Jason insonderheit schreibet, daß die besessene geistliche Güter, unter des Gericht oder Gebiets Obrigkeit, da sie gelegen, rechtständig gemacht werden.

Zum dritten, so erfordert auch die Constitution der Pfandung unter andern, daß ein drittes und also ein unverwürcktes Gut gepfändet werde, hingegen in diesem Fall wird der Unterthan selber oder seine Güter, seines Ungehorsams und Halsstarrigkeit, und also begangener Ubelthat halben gefangen und angehalten, text. in l. 1. & in l. 2. C. de capien. & distrahen. pign. tribut. cau. lib. 10. text. in l. 2. C. de exact. tribut. eod. lib. & in l. fructus C. de act. empt.

Also auch für das vierdte, wird vermög der Reichs-Constitution auf die Pfandung erfordert, daß die Pfandung von gesuchter Neuerung wegen bestehe, dardurch ihme eine neue Gerechtigkeit zu machen, aber in diesem casu werden Jure Subjectionis aller Unterthanen Aecker sämtlich secundum formulam censualem vermög der Steuer-Ordnung, in die Steuer gebracht, von welchen Steuern oder Anlagen sie durch blosses Verweigern sich nicht entbrechen können, text. in l. cùm Possessor §. pro pecunia ff. de censibus.

Fürs fünffte, den Fall zu setzen, da gleich vermög eines Privilegii oder verlauffner Verjährung, solche Aecker, Zinß oder Steuer frey wären, also daß der Grund-Herr gleich solche zur Ungebühr forderte da es gewiß, und eine gemeine Opinion ist, daß durch ein undenckliche Præscription die Befreyung der Güter erhalten werde. text. in cap. super quibusdam §. præterea, de verb. Sign. & in cap. 1. de

1. de reſcript lib. 6. text. in l. hoc jure § ductus aquæ ff. de aqua quotidiana & æſtiva DD. in L. Imperium ff. de Jurisd. omn. jud. latè Felin. ad rubr. de præſcript. num. 3. cum ſequent. Natta conſil. 636. num. 5. volum 3. incip. multa ſunt. Dann die Verjährung, ſo eine ſolche lange Zeit angeſtanden, die Krafft eines Privilegii auf ſich hat, text. in d. cap. ſuper quibusdam. §. preterea & in d. l. hoc jure §. ductus aquæ. Deci. conſil. 468. num. 3. incip. ſuperiori anno Alex. conſ. 24. num. 14. volum. 5. incip. ponderatis his.

Jedoch, ſo könne der Grund- oder Gült-Herr nicht ohne Mittel in Camera auf die Conſtitution der Pfandung klagen, ſondern kan ſolches wohl thun vor dem ordentlichen Gericht laut Reichs-Ordnung, Vermög der Austrag, wegen Irrung und Turbirung der Poſſeſſion, daß nemlichen er ohne Fug und Recht turbiret und gehindert werde, in der Gewehr oder Poſſeſſion ſeiner habenden Gerechtigkeit und Freyheit, und daß dem Gebiets-Herrn auferlegt werde, von ſolcher ſeiner Betrübung oder Turbation abzuſtehen, und darneben Caution zu beſtellen, ihnen hinfür nicht weiter zu hindern oder zu beunruhigen, wie ſolches in interdicto retinendæ poſſeſſionis zu geſchehen pfleget, wie unten in der 23. Obſervation ferner ſoll Bericht geſchehen. Die Urſach iſt dieſe, dieweil nicht ein jede Entſetzung ein Pfandung iſt, ob gleich hingegen eine jede Pfandung, wie oben in der 3. Obſervation gemeldtet, ein Entſetzung der Poſſeſſion genennet wird.

Dann die Pfandung hat ihre ſonderliche Requiſita oder Stücke, die in derſelbigen nach Ausweiſung der Reichs-Ordnung erfordert werden, welche, da ſie mangeln, auch des Cammer-Gerichts Jurisdiction nit fundiret iſt, dann die Qualität oder Eigenſchafft zur Haupt-Sachen gehörig, von derſelben nicht kan abgeſondert werden, und ſolche Qualität mangelt, wird dafür gehalten, oder geſchloſſen, daß ein Ding anderſt ergangen, und geſchehen ſey, als in dem Klag-Libell geſetzt und gebracht worden. text. in leg. Prætor ait lat. 2. §. docere ff. vi bonorum rapt. & in l. Fulcinius §. cum autem ff. ex quibus. caut. in poſſeſſ.

cat

cat. Bart. in l. 1. §. quod autem act. ff. ne quid in flum. public. besiehe hiervon weitläufftiger in meinem Tractat vom Land-Fried-Bruch lib. 1. cap. 13. Und solches ist in Erkennung der Procels und Mandaten auf die Constitution der Pfandung wohl zu mercken und zu halten.

Die sechzehende Observation.

Wie und welcher Gestalt die Restitution oder Widerlegung der Pfänder in dieser Mandat-Sach, geschehen solle.

SUMMARIA.

1. Der Gefangene soll ohne sein Unkosten oder Entgeld loß gelassen werden.
2. Die abgenommene Pfand sollen so gut wieder zugestellt werden, als sie zur Zeit der Pfandung gewesen.
3. Wann die Pfand verringert worden seyn/ geschiehet kein vollkommene Restitution.
4. Welches amissa oder verlohrne Ding zu nennen seyn?
5. Dem Creditori oder Glaubiger kan die Bezahlung nicht Stückweiß aufgedrungen werden.
   Ibid Ursach solches?
6. Die Bezahlung des verdorbenen Dings machet den Schuldiger nicht frey.
   Ibid. von dem Pferdt/welches von dem Conductore verwarloset worden.
7. Wann ein Ding gantz zu nichten gebracht worden/ so kan ein anders dafür erstattet werden.
8. Der Gepfändte kan mit seinem Eyd erhalten was das abgepfändte Gut werth gewesen.

9. Der

9. Der Kläger muß vorbringen in welchem Stück dem Mandato nicht pariret worden.
10. Ein jeder Kläger muß sein Intention oder Klag erstlich erweisen.

Text.

1.

IN Mandats-Sachen, soll auf dem angesetzten Termin die Parition durch ein offenes Instrument und Urkund beygebracht werden, daß nemlichen dem Kayserl. Mandat allerdings in allen puncten vollkömmlich pariret und Gehorsam geleistet seye, und im Fall es ein gefangene Person antrifft, soll dieselbige alsbald ohne allen Verzug und ohne Entgeltnuß Kosten und Schaden relaxiret und erlediget werden, nach Ausweisung der Ordnung in dem Reichs-Abschied zu Augspurg aufgericht, Anno 1566. §. als auch im Articul 23. welche auch bestättiget der text. not. in l. 2. §. restituas ff. ne quid loc. public. fiat. so derhalben etwas nach beschehener Fahung oder Pfandung, es sey die Atzung und Unterhaltung in der Hafft und Gefängnuß, oder das aufgelegte Straff- oder Thurn-Geld, wie das Namen haben kan, ausgelegt bezahlet worden ist, solches alles miteinander ist gäntzlich wiederum zu restituiren, dann sonsten der Parition nicht genug geschehen, und kan demnach auf Pön, dem Mandat einverleibt, biß zu endlicher völliger Erstattung, mit Recht geklaget werden; Sintemal das Wort Restitutionis viel in sich begreiffet, und gar weit erkläret wird, text. in l. videamus lat. 2. §. item si in debitum ff. de usur. & in d. l. 2. §. restituas, davon mehr Recht in folgender Observation angezogen sollen werden.

2. Das abgenommene Vieh aber, als Schaaf, Pferdt, und andere Sachen, so gepfändet und weggeführet worden seyn, anlangend soll die Erstattung und Restitution der Pfandstück in dem Stand und Wesen, und in der Güte, als dieselbigen zur Zeit der Pfandung gewesen, geschehen.

Nemlichen, daß die Heerd, Rindvieh, oder Schaaf oder auch andere angepfandte Sachen nicht geringert oder geärgert, wieder geben werden, text. in l. proinde lat. 1. ff. ad l. Aquil. dann es ist nicht genug, das abgenommene Gut wiederum zu geben, sondern es gehöret auch darzu, daß es nicht ärger oder geringer wiedergeben werde, welches der Richter wohl in Acht haben soll.

Als den Fall zu setzen: Wann ein Mann so von dem Pfänder übel tractiret, gehandelt, geschlagen oder verwundet worden, also gleich geschwind wiederum loß und ledig gelassen wird, so stehet doch in alleweg bey dem Richter zu erkennen, wie viel er vernachtheilet und ärger worden sey, wie wohl auch der Besitzer action. l. Aquiliæ durch ein Klag um zugefügten Schaden, vorgenommen werden kan, welches Ulpianus setzet in l. non solum ff. de rei vendicat.

5. Dann das heist nicht ein Ding wieder geben, daß man ärger und böser, als es zuvor gewesen, wieder giebet, text. in l. 3. §. si reddita ff. commod. text. in l. 1. §. si res deposita. ff. depos. Jas. in lege gallus §. & quid si tantum num. 67. cum sequent. ff. de. Liber. & posthum. Archi. in Cap. quia sæpe num 5. de elect. in 6. text. in l. Prætor act. at. 2. §. loquitur ff. de vi bonorum raptorum.

4. Allda ist zu lesen, daß dasjenige für verlohren zu halten sey, was einem schadhafftig und verdorben, zerrissen oder zerbrochen wieder gegeben wird, ad idem text. in l. mulierus §. res abesse cum leg sequent. ff. de verb. signific. daß es eben so viel, als wann eine Sache gar nicht mehr vorhanden, wann sie verderbt zurück gegeben wird.

5. Dem Glaubiger kan auch kein zerstückte Zahlung auf getrungen werden, wann die Schuld richtig und klar ist, text. in l. quidam existi maverunt ff. si cert. & in l. qui pignori. ff de pignor. & in l. Julianus §. offerri ff. de acti emt. die Ursach ist, dann es kein vollkommene Zahlung zu heissen, wegen der Ungelegenheiten, so aus solcher zertrennten Zahlung folget, text. in l. plane ff. famil. ercisc. & in l. cum hi §. causæ ff. de transact. glos. ibid. in verb. per. minuatim.

6. Solche Bezahlung erlediget auch den Schuldner nicht, wann ein

ein Ding, so durch seine Fahrlässigkeit ärger worden, gelieffert wird, text. in l. qui sibi §. qui Stichum ff. de solut. Bald. ibidem num. 1. welcher einem ein Pferdt gelehnet, ist nicht schuldig solches wiederum anzunehmen, wo es verdorben, es sey dann, daß vor solchem Schaden die Entgeltung darbey gethan werde, text. in d. leg. qui sibi ff. qui Stichum Bartolus ibid. num. 2. jedoch wo der Pfänder das schadhafftige Pfand samt Wiederkehrung des interesse oder zugefügten Schadens zu liefern sich erböte, so ist im solchem Fall keine arctior partitio ihme auf zuerlegen, sondern er bey solchem anbieten zulassen, wie solches notiret Jason, in l. 2. §. mutui, num. 8. in fin. ff. si cert. pet.

7. Dann obwohl wider den Willen des Glaubigers, nach gemeinen Rechten, ein Ding für das ander nicht gegeben oder bezahlet werden kan, d. §. mutui, so wird doch solch Recht oder Regul insonderheit limitiret und eingezogen, daß solche nicht statt habe, wo ein Ding nicht mehr verhanden, oder gar zu nichten gebracht worden, in welchem Fall der Werth an statt desselbigen muß genommen werden, text. in l. quia qui precio ff. de Usufruct.

8. Und im Fall, da die Partheyen eines rechtmässigen und billigen Werths halber wegen des verdorbenen Pfands, sich nicht vergleichen möchten, so wird alsdann des Gepfändten Eyd, weil das Pfänden in Rechten verbotten und fast verhasset ist, Glauben gegeben, so ferne er dessen Werth mit Eyd betheuren will, juxta l. si. quando C. unde vi. wie in der folgenden 18. Observation mehr davon gesagt werden solle.

9. So die Partheyen aber zu beyden Theilen, die Parition disputiren werden, ob derselben vollkommene Genüg sey geschehen oder nicht? Wann der Kläger vorgiebt, daß dem Mandat nicht gehorsamet; Beklagter aber anzeiget, daß die Parition vollkömmlich geschehen sey? alsdann so leget der Richter dem gepfandten Kläger auf durch ein Beyurtheil, (Interlocut) daß er in specie anzeigen und beweisen solle, worinnen dem Kayserlichen Mandat nicht pariret, oder nach Gebühr nachgelebet sey, auf diese Weiß ist der Bescheid, daß der Klä-

Digitized by Google

ger in specie anzeigen soll, worinn dem Kayserlichen Mandat kein Gehorsam geleistet seye. Dann

10. Es gebühret sich nach Ordnung der Recht, daß der Kläger zuvor seinen Zu- oder Ausspruch erweise und fundire. Bald. in leg. siquid. num. 2. C. de Exception. text. in l. qui accusare & in l. final. cod. de eden. text. in l. loci Corpus §. competit ff. si serv. vendicat, & in l. actor. cod. de probat. DD. in l. 1. §. editiones ff. eodem titul.

Die siebenzehende Observation.

Ob das abgepfandte Gut mit seiner Nutzbarkeit solle wiedergeben werden?

SUMMARIA.

1. Das Wort Restitutionis hat einen weiten Verstand in sich;
2. Ein Ding oder Sach soll mit all seiner Nutzung restituiret werden.
3. Das Interesse und Schaden / so aus der Pfandung entstanden oder erwachsen / soll der Pfänder ersetzen und bezahlen.

Ibid. In dem interdicto de vi & vi armata, wann um thätliche, heimliche oder offentliche Gewalt geklaget wird, werden alle Nutzungen angeschlagen.

4. In der Klag / so aus dem lege Aquilia um Ersetzung des zugefügten Schadens oder Interesse geklagt wird / werden auch die Dienst und Versäumnuß der Arbeit geschätzet.
5. So ein gekaufftes Gut von dem Verkauffer nicht geliefert worden / so wird dem Kauffer alle Nutzung / die er daraus hätte haben können / angeschlagen.

6. Lucri

6. Lucri cessantis ratio des aufhörenden Gewinns/ wird bey den Kauffleuten in gute Acht genommen;
Ibid. Das Argument von gewöhnlichen oder gebräuchlichen Dingen / ist zu Recht kräfftig;
7. Lucrum cessans der aufhörende Gewinn wie solcher probirt werde?
8. Wann der Gewinn eines jeden Dings anzuschlagen sey?
9. Die Zufäll oder Accidentalia eines Contractes werden auf dreyerley Weiß betrachtet.

Text.

I.

DAs Wort Restitutionis hat ein sonderliche weite Auslegung, also daß darunter auch die die Nutzung samt den Früchten und Zugehörungen verstanden werden. Vermög der besondern Recht. in c. accedens in fin. ut lit. non contest. text. not. in l. videamus L. 2. §. item si indebitum ff. de usur. & in l. in conditione, §. 1. l. cum Prætor. l. fin. §. fin. de verb. significat. text. in L. Julianus §. idem Julianus & in l. præterea ff. de rei vendicat. text. in l. cum fundus ff. si certum pet.

Allein hier wird gefraget, ob auch in der Restitution oder Wiedergebung der Pfand-Güter, alle Nutzbarkeit, so von dem Pfand, oder aus Ursachen des Pfands herkommt, zu restituiren sey, nicht allein, naturaliter, sondern auch quasi naturaliter das ist, die da entstehen von dem Gebrauch, darzu ein Ding verordnet ist, als da seynd die Leib- und Frohn-Dienst eines bestrickten Manns, deren man von wegen der Verstrickung oder Hafft so lang entrathen müssen. Ferner;

2. Die Arbeit und der Gebrauch der Pferde, als daß einem Bauer oder Fuhrmann seine Pferdt oder Ochsen gepfändet worden, daß er derselben zu seinem Acker-Bau oder Fuhr-Werck ein Zeitlang nicht gebrauchen können, ob nemlich solcher Schad und Extrinsecum Interesse, so aus der Pfandung erfolget zu betrachten, und in puncto paritionis auch anzuschlagen und zu begehren sey?

Darauf meistentheis geschlossen und darfür gehalten wird, daß solches billich geschehe. Dann nicht genug ist, daß allein das Pfand an sich selber restituirt werde, sondern ist auch recht, daß die causa rei wieder zugestellet und ausgegeben werde, das ist, daß der Kläger all dasjenig habe und überkomme, das er hätte haben können, wann zu der Zeit, als das Recht angefangen worden, der Behaffte wäre restituiret worden, ita text. in dict. leg præterea & d. l. Julianus §. idem Julianus ff. de rei vendic. text. in leg. ancillarum §. illud ff. de pet hæred. & in l. fructuario in princ. ff. si Usufruct. pet. text. in l. pecuniam ff. de compensat. & in l. navis ff. de rei vendic. text. not. in l. restituere 1. & in l. fin. ff. de verb. signific. text. in leg. proinde si servum ff. ad L. Aquiliam. ubi. daß nicht allein das verdorbene Pfand zu restituiren, sondern auch alles das, dadurch die andern corpora an ihrer Nutzung Gebrauch oder Frommen geringert worden, anzuschlagen sey.

3. Wie auch gleicher Weiß in dem Interdicto de vi & vi armata. Wann um thätliche, heimliche, oder öffentliche Gewalt geklaget wird, nicht allein die Frucht, sondern auch alle andere Nutzungen können angeschlagen werden. text. in l. 1. §. non solum ff. de vi & vi armata, dann die Pfandungen von Rechts wegen verbotten seyn, daß einer um eines andern willen nicht unbilliger Weiß solle beschwehret werden, text. in authentic. ut non fiant pignorat. pro aliis person. & in cap. 1. de injur. Lib. 6. & in cap. non decet. de Reg. Jur. eodem libr. cum similibus. Da nun einer wider den andern pfändet oder auffängt, der handelt und thut wider Verbott und begehet ein ungebührliche That, und wird darum eines öffentlichen Betrugs schuldig erachtet, und wird alsdann solcher zu Fall Nutzungen oder Frommen billich in acht genommen, daß er solche erstatte. text. in leg. quod te ff. de reb. credit si cert. pet. & in l. si ex legati causa ff. de verb. oblig. text. in l. 2. §. doli mentio de vi bonor. rapt. & in l. si ex plagis tabernarius ff. ad l. aquil. Felin. in cap. P. & G. numero 1. de offic. jud. deleg.

4. Also werden auch in utili actione leg. Aquil. wann wegen Erstat-

Erstattung zugefügter Schäden oder Interesse geklagt wird, alle Ding und Arbeit, deren er so lang entrathen oder zukünfftig entrathen muß, weil er darzu nicht mehr tüchtig, zugleich mit angezogen, gesucht und begehrt. text. in l. ex hoc leg. ff. si quadr. pau. fecisse dicat. & in leg. liber homo ff. de acquirend. rerum dominio. text. notab. in L. final. ff. de iis qui dejecer. vel effund.

In actione emti & venditi geschicht solches auch gleicher Gestalt, wann der Verkauffer in Liefferung des verkaufften Guts hinderlich oder säumig ist, so wird alle Nutzung des Kauffers, die aus demselben Gut entstehet, gerechnet und angeschlagen, ita text. not. in leg. Sterilis §. cum per venditorem ff. de act. emt. ob gleich sonsten das lucrum cessans oder aufhörende Gewinn, so ausser dem Gut ist, mit einzubringen ist. text. in d. §. cum per venditorem Gloss. ibid. in verb. æstimandum quæ multas concordantias allegat.

6. Doch ist gleichwohl dieses anderst zu verstehen, da einer aus seinem Gut einen Ubernutz oder Gewinn pflegt zu haben, als da seynd, Kauff- und Handelsleut, vermög des text. in leg. non utique ff. de eo quod certo loco Gloss. notab. ibidem in verb. solebat. allda die Glossa klärlich lehret, welcher massen das Interesse, so in Verlust des Gewinns stehet, zu erweisen und darzuthun sey, nemlich daß dasselbe Interesse lucri cessantis probiret werde, per locum, wie man es in Topicis nennet, à Solitis, wann ein solcher Gewinn oder Nutz gebräuchlich oder der Warheit gemäß ist, dann das Arugument oder Schluß-Red â consvetis, oder dem was gewöhnlich ist, genommen, in Rechten kräfftig geachtet wird, text. in l. quòd si nolit. §. qui mancipia ff. de ædilit. edict. & in l. si quis donaturus ff. de usufruct. & quemadm. quis utat. fruat. text. in l. si prius. §. ff. de aqua plu. arcend.

Gleichwie auch das Argumentum, so â verisimili von dem, das der Warheit ähnlich scheinet, genommen wird, text. not. in l. fin. ff. de eo quod met. causâ und daß auf solche verisimilitudinem in Beweisung zu sehen sey, wird in gemein gelehrt und gehalten. text. in leg.

con-

confessionibus ff. de interrog. act. Bald. in l. scripturæ. num. 3. C. de fide instrum. & ad Rubric. C. de probat. num. Curt. jun. consil. 220. num. 13. cum sequent. incip. sicut beatus & cons. 241. n. 16. volum. 3. incip. circa processum. Cæpha Consil. 287. n. 24. vol. 2. incip. cum Dominus. Dann was der Warheit nicht ähnlich, wird für falsch angegeben, und gehalten, wie davon sagt. Bald. in l. 1. n. 9. C. de serv. fugit. per text. in cap. quia versimile non est ff. de præsumpt. Felin. ibidem. numer 2. Panormit. ibid. num. 3.

Allda setzt er, daß die Zeugen so der Warheit ungemäß deponiren, sich der Lügen verdächtig machen: Dann in den Beweisungen verisimilitudo der Wahrheit Aehnlichkeit viel auf sich hat, und derhalben von einem jeden Richter wohl in Acht zu nehmen ist, text. in l. cum. de ætate ff. de probat. & in l. confessionibus ff. de interrog. act. DD. ubi supra. und ob gleich solches lucrum cessans in specie nicht erwiesen, so wird doch dasselbe durch den Richter Amts wegen pro arbitrio seiner rechtmässigen Erkanntnuß nach zu schätzen und zu æstimiren anheim gestellet, per text. singul. in l. 1. C. de colon. Illyrica. l. 11. Bald. ibid. 1. Aret. in l. divortio § item si messes in princip ff. solut. matrim. Jas. in d. l. non utique §. fin. n. 6.

7. Da er schreibet, daß das lucrum cessans könne durch Vermuthung oder Conjecturen erwiesen werden. Dann daß selbig ein solches Ding ist, das nicht wesentlich ist, der Dingen aber so nicht wesentlich seyn, kan kein gewisse Erweisung geschehen, weilen deren kein Ursach nicht verhanden. text. in l. actor C. de prob. Gloss. ibid. in verbo. cùm per rerum, vide DD. super hac materia in l. unica C. de sentent. quæ pro eo, quod interest. Rom. in l. si constante §. quoties n. 19. cum sequent. ff. solut matr. DD. in l. non utique §. fin. Natta cons. 459. n. 2. cum seq. vol. 2. incip. prætendit, und was also von Kauff- oder Handelsleuten gesagt worden, hat auch statt in dem lucro extrinseco in dem äusserlichen Gewinn, der ausserhalb des Guts allein aus dem Handel und Gewerb herkommt, da gemeldet wird in d. l. Sterilis §. cum per venditorem. eben ein

solches

solches ist es auch mit dem innerlichen Gewinn, der in oder auf dem Gut stehet, welcher darum auch anzuschlagen und zu begehren ist. text. not. in l. venditor hominis ff. de evict. & in l. 3. ff. de condict. furt.

8. Wie dann auch gleichfals der Gewinn eines jeden Dings für sich selber attendirt und angesehen wird, als da etwan wegen Verzugs oder propter moram ein Ding abnimmt, da dann der abgeschlagene Gewinn und Werth, das ist lucrum cessans billich von dem der in mora gewesen, erfordert wird, text. in l. vinum ff. si cert. per. DD. communit. ibid. & in lege. in hac. de fin. ff. de condict. tritica. text. in d. l. si Sterilis §. cùm per venditorem Castr. & Jason. in l. non utique §. fin. Derhalben so der Gebrauch oder Nutz des abgepfändten Guts, wegen gefährlichen Betrugs gegebener Ursach oder Verzögerung und Aufhaltung, gehindert worden, wird solcher Nutz oder Gewinn darvon billich angeschlagen und gefordert, vermög der angezogenen Rechte.

Darbey ist auch dieses zu mercken, daß in Gewerbschafften oder Contracten etliche Ding aus natürlicher Eigenschafft hinzu kommen; Etliche aber accidentaliter zufallen, welche aber per accidens zufallen, werden auf dreyerley Weiß betrachtet. Erstlichen wegen gegebener Schuld oder gebrauchten Betrugs. text. in l. sint certo §. fin. ff. commod. Bart. ibidem num. 1. Fürs ander, wann durch Verzug was verursachet wird. text not. in d. l. dotio §. fin. ff. de act. emt. & in l. vinum. ff. si certum per. Zum dritten, ratione pacti seu conventionis, wann die Partheyen über einem Ding ein sonderliche Vereinigung oder Vergleich gemacht und aufgerichtet, wie solches fein erkläret Bald. in l. 1. num. 2. cum sequent. cod. commodati.

(o)

Digitized by Google

Die achtzehende Obſervation.

Wie die Æſtimation oder Anſchlag der abgenommenen Pfande geſchehen ſoll?

SUMMARIA.

1. So dann die abgepfändten Güter untergangen ſeyn / wird das Gepfändten eydlichen Taxirung derſelben / Glauben geben.
   Ibid. In den Obligationen / daß ein Ding ſoll wieder gegeben werden, kommt die Obligation an ſtatt des Intereſſe.
2. Von Form der Taxirung und des Eyds.
3. Wie zugefügte Injurien / wie auch die Expenſen ſollen geſchätzet werden.
4. Dem Pfänder kan ſein Vorgeben nicht helffen / daß das abgepfändte Gut auch bey dem / dem es abgepfändet worden / hätte verderben können.
5. Die Gefahr des Untergangs oder Verderbens eines Dings / muß der ſäumige Schuldiger ausſtehen oder auf ſich nehmen.
   Ibid. Der ein Ding mit guten Glauben beſitzt / iſt wegen des unverſehenen Zufalls nicht verbunden.
6. Wann der abgepfändeten Güter wegen Schätzleute ſollen verordnet werden.
7. In denen Fällen / da mehr der rechtmäſſigen Vernunfft oder Gutdüncken, als dem Zeugnuß nach zu gehen / ſollen gute Leut zur Unterſuchung geſetzt werden.
8. Wie ein verringert oder verdorben Ding ſoll mit Zeugen erwieſen werden.
9. Wie der Tax eines Dings geſchehen ſolle. Ibid.

Digitized by Google

Ibid. Die Früchte oder Nutzungen ſollen alſo angeſchlagen werden / als man weiß / daß ſonſten ſolche pflegen zu fallen.

10. So die Teſtes oder Zeugen in dem Tax oder Schätzung in gleicher Meynung ſeyn / ſoll das Mittel erwehlet werden.

11. Von der Variation oder unterſchiedlicher Ausſage der Zeugen / wegen des Werthes eines Dings remiſſive.

12. Welches der rechte Werth eines unbeweglichen Gutes ſey?

Text.

1.

MAn iſt den gebührlichen Werth ſchuldig zu erlegen vor die abgenommene Pfande, welche ex mora aus dem Verzug oder Verſaumung verdorben oder gantz zu Grund gangen, und nicht mehr vorhanden ſeyn. Dann ſolches in allen anderen Obligationen oder Verpflichtungen, da ein Ding wieder zuzuſtellen und zu reſtituiren iſt, alſo gebraucht wird, daß nach Untergang deſſelben, der Werth dafür bezahlt, und alſo die Obligation an ſtatt deſſelben Intereſſe kommt. text. in l. in re furtiva ff. de condict. furt. & in l. qui reſtituere ff. de rei vendic. Bart. in l. interdicto. num. 1. in fin. ff. de vi & vi armata. & pleniſſime in l. ſtipulationes num. 31. cùm ſequent. ff. de verb. obligat. & ibi commun. DD.

Es wird aber die Beweiſung des gebührlichen Werths, aus Verhaſſung der Pfandung, dem Gepfändten auf ſein Eyd zu erhalten in Rechten nachgegeben, und zugelaſſen, nach dem text. in l. ſi quando cod. unde vi DD. ibid. & text. in d. l. qui reſtituere.

2. Damit aber nicht noch eines ſo viel und in Tag oder Hauffen hinein geſchworen, und alſo ein Ding nach eines jeden Affection zu hoch geachtet und angeſchlagen werde, ſo pfleget der Richter nach ſummariſcher Erkanntnuß der Sachen, wie dieſelbige beſchaffen, durch ein vorgehendes Beyurtheil ein gewiſſe Summa, darauf der Ge-

pfändte schwören soll, zu benennen auf diese Weiß: In Sachen A. Kläger wider B. Beklagten, die abgepfändten Stücke Rindviehes belangend, in puncto Paritionis ist von Amts-Wegen erkandt, wolle und möge gedachter Kläger vor sich selbst oder seinen vollmächtigen Anwaldt einen Eyd zu GOtt auf das heilige Evangelium schwören, daß er lieber N. Gulden dann die abgepfändte Stücke Rindviehs entrathen wolle, daß solches gehöret werden, und ferner darauf ergehen soll, was recht ist.

So dann solche Interlocutoria eröffnet, und Eyd erstattet wird, alsdann so ergehet in nechstfolgender Audienz das End und Verdammungs-Urtheil, auf diese Art: In Sachen ꝛc. ist auf erstatten Eyd erkennet, daß gedachter Beklagter die taxirte N. Gulden Rheinisch für die abgepfändte Stücke Rindviehs, ihme dem Kläger zu entrichten und zu bezahlen schuldig sey, als wir ihnen hiermit darzu urtheilen.

3. Dieses wird auch gleicher Gestalt in Schmach- oder Injurien-Sachen, und Ermässigung der Gerichts-Unkosten also gehalten, da auch der Eyd-Schwur gesagter Meynung zuvor ergehen soll. text. not. in Auth. de judicibus §. oport. & l. constitut. ff. de injur. & in §. pœna instit. eod. tit. ubi pulchre Ang. num. 1. text. in l. Iancimus. cum Auth. post jus jurandum cod. de judic. text. in c. fin. de his quæ vi met. caus. & in cap. 1. de restitut. spoliat. lib. 6. Panorm. C. cum de â B. num. 23. de sent. & re judicata. Innocent. in cap. auditis num. 2. de procurat. Rot. decis. 4. de injur. in novis.

4. Dann so viel die Æstimation belanget, soll der Richter nicht zulassen einige Exception oder Auszug des Pfänders, als daß solches Pfand aus unversehenen Zufall, ohne sein Verschulden verdorben und zu Grund gangen sey, und daß es eben so wohl bey dem, dem es abgepfändet worden, hätte also verderben und untergehen können, secundum ea, quæ traduntur in l. item si verberatum §. fin. ff. de rei vindic. gloss. not. ibidem in verb. moram text. not. in l. si plures. §. sive autem ff. depositi. allda die Recht sagen, es sey billich, daß

der

der natürliche Untergang eines Dings dem Kläger zuſtehe. Und iſt diß die Urſach, weil der Pfänder alleweg in dolo & mora iſt, das iſt, daß er dafür gehalten wird, daß er gefährlichen Betrug und muthwilligen Verzug gebrauchet, indem er ein ſolche That begangen, welche ihm in Rechten verbotten, und daß er die abgenommene Pfand nicht alsbald reſtituirt und zurück gegeben habe, text. in l. 2. §. doli mali mentio ff. vi bon. rapt. & in l. ſi ex legati cauſa ff de verb. obligat. text. in l. quod te ff. de rebus credit. ſi cert. pet. & ibid. DD.

5. In welchem Fall die Gefahr des Untergangs eines Dings allzeit dem ſäumigen Schuldiger oder Debitoren zuſtehet, ſolche zu tragen ohne einigen Unterſchied, ut præclare docet Bart. in d. l. quo te num. 10. per illum text. & text. in l. ſi ſervum ff. de verb. obligat. & in d. leg. ſi ex legati cauſa. in fin. text. in l. 1. Cod. de his quæ vi met. cauſ. allda ſtehet; daß die Güter, ſo einem mit Gewalt entwendet ſeyn, ob ſie gleich hernach zu Grund gangen, vollkommentlich zu recht wiederum können gefordert werden, text. in leg. merito ff. de vi & vi armata, text. in l. nemo rem ſuam §. 1. ff. de verb. obligat. Jaſ. ibidem, num. 4. communem dicit, ſed ipſe contra communem concludit. vide prolixius Bart. in d. l. quod te. aber der Poſſeſſor bonæ fidei, der da mit guten Glauben, ohne Betrug oder gefährlicher Liſt ein Ding beſitzt, iſt nicht ſchuldig für den unverſehenen Fall oder Schaden zu ſtehen oder zu hafften, text. in leg. illud. ff. de pet. hæred. gloſſ. in d. l. item ſi verberatum §. fin. quam ad hoc omnino vide, & in verb. moram. & in l. utique in verb. non enim ff. eod. tit.

6. Geſetzt aber, ſo die abgepfandte Stück noch verhanden, aber doch beſchädiget und verringert ſeyn, ſo alsdann von derſelben gebührlichen Tax geſtritten würde, wie viel ſolche böſer oder ärger worden, ſo kan der Richter etliche gewiſſe Perſonen darzu verordnen, als Æſtimatores und Schätz-Leut denen er durch ein ſonderliche Commiſſion befiehlet, den Augenſchein zu nehmen und die vernachtheilte oder ſchadhafftige Pfand-Stuck um einen billichen Werth anzuſchlagen und zu ſchätzen, text. in l. pretia rerum & in §. fin. ff. ad l. Falcid. text.

Digitized by Google

inl. hac edictali §. his illud c. de secund. nupt. ubi de Æstimatoribus habetur, gloss. ordinaria & notab. in l. 2. c. de rescind. vend. in verb. judicis Bart. ibidem. num. 17. cum sequent. allda Bart. in allweg zu besehen von wegen der practick. wie ein Ding um einen gebührlichen Werth anzuschlagen und zu æstimiren seye, welcher daselbst ein solche Regul gibt, daß in denen Fällen, da mehr eine Erkandtnuß, als ein Zeugnuß vonnöthen, von dem Richter Æstimatores oder Schätz-Leut zu bestellen seyn, die ein Ding, ab- und in zimlichen Kauff setzen, und in solchen zugleich einen Spruch ergehen lassen, text. in l. 1. ff. de ventr. in spici.

7. Item, wann die Æstimation eines Dings mehr im Verstand, als im Gesicht ist, als daß es nach dem Ansehen nicht wohl zu schätzen, daß alsdann die Erfahrne und Verständige in einer jeden Kunst sollen darzu verordnet werden, nach rechten billichen Werth dasselbe zu æstimiren, und der Gebühr nach anzuschlagen, nach Meynung des text. in §. quod autem dictum est, in Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. text. in l. semel C. de re milit. l. 12. & in d. l. 1. §. 1. ff. de Ventr. in spic. Bart. ibid. num. 4. & in proœm. ff. num. 8. Bald. ibidem. num. 6. Bart. præclare in l. creditores n. 29. C. de pignor. & hypoth. da nun auch die verordneten Æstimatores sich in Uberschlag und Achtung der Pfand nicht vergleichen können, so kan alsdann der Richter denselben einen dritten, als einen Obmann zugeben, oder von Amts-wegen, wie oben gemeldet, ein gewisses precium ernennen, wie solches weitläufftig erkläret Salicet. in d. l. hac edictali num. 10. daher auch sehr dienstlich ist der Text. in l. si fundum, cum l. sequent. ff. mandati.

8. Es kan auch der Werth eines Dings durch Zeugen erwiesen und dargethan werden, wiewohl solches etwas schwehrlich zugehet, nach der Lehr Bart. in dict. l. 2. num. 17. & num. 23. C. de rescind. vendit. Felin. in cap. cum causa. num. 1. de Testib. Gloss. not. ibidem. in verbo, ad alium. und pfleget diß in Pfandungs-Sachen bißweilen also gehalten zu werden; Jedoch wird in solchen Fall nit so gar eine vollkommene Beweisung erfordert, sondern es ist genug, in gemein

mein beyzubringen, was und wie viel an demselben Ort, da die Pfandung geschehen, das Pfand, so es noch vorhanden, und nicht ärger worden wäre, in gemeinen Kauff gelten und werth seyn möchte, text. not. in l. fin. C. de adminiſt. tut. da es also stehet, daß dasjenige für den rechten Werth oder Precium zu halten sey, als es an dem Ort, da der Kauff geschiehet, zur selbigen Zeit ein Ding verkaufft und ausgebracht werden kan, d. in l. precia rerum, Gloss. Bart. & DD. in dict. l. 2. Und ist an dem genug, daß die Zeugen aussagen, und deponiren, wie theuer und in was Werth ein Ding an dem Ort gemeiniglich verkaufft werde, und was solch Ding für Nutzen bringe oder gebe, oder was es sonsten darum für eine Beschaffenheit und Eigenschafft habe. text. in l. si quos C. de rescind. vendit. & alia jura quæ allegat. Gloss. in. l. 2. c. eod. tit. Jas. in l. non utique §. fin. ff. de eo quod certo loco n. 4.

9. Da er vermög des Texts saget, daß wann das Kauff-Geld und Werth der verkauflichen und andern beweglichen Dingen, nach Gelegenheit der Oerter ungleich ist, so seye diß eine Weiß zu probiren, was der billiche Werth sey, daß nemlich sich einer ziehe oder referire in seinen Articuln auf eine gewisse Stadt oder Landschafft, oder sonsten auf ein Ort, da er den gemeinen Werth desselben Orts nach, Korn, Wein, oder andere dergleichen Sachen fordern will, dann es soll die Æstimation also geschehen, wie ungefährlich an dem Ort, da die Pfandung vorgenommen oder in dem nechsten anstossenden Flecken hätte können distrahiret und verkaufft werden, nach dem text. in l. ult. §. ult. C. de adminiſtr. tut. DD. in d. l. pretia rerum & in d. l. 2. c. de rescind. vendit. Gloss. & Felin. in d. c. cum causâ allda die DD. alle sämmtlich lehren, wie auf mancherley Weiß der Werth eines Dings zu erweisen sey. Bart. pulchrè in l. autem §. qui maximos n. 7. cum sequent. ff. de public. & vectigal. allwo er saget, daß die Schätzung der Früchten oder Nutzungen gemacht soll werden, als man weiß, daß solche an einem Ort von einem Ding zu fallen pflegen, und als sie auch in gemein gelten. text. in l. si ea lege. C. de usur. juncta Gloss. ibid. in verb. non possunt.

10. Was

10. Was die Zeugen anlanget, ist diß darneben in der Practica zu mercken, daß, wann die Zeugen in Schatzung eines Dings ungleicher Meynung seyn, so solle alsdann der Mittel-Weg gegangen werden, als, da einer den Tax auf 10. der ander auf 20. setzen würde, der 3te aber auf 15. so solle alsdann der mittlen Summa nach erkennet werden, als in welchen die andere beyde Æstimationes zusammen kommen, darvon gar fein schreibt Salic. in d. l. 2. n. 30. c. de rescin. vend. Alex. cons. 94. n. 6. & per tot. vol. 2. incip. visa consultatione.

11. Bey welchen beeden wohl zu lesen, von dem ungleichen Zeugen in der Probation des Werths eines Dings, und wann solche Zeugen beständig Salic. in d. l. hac edictali. n. 9. cum sequentibus c. de secund. nupt.

Der billiche und rechtmässige Wereh eines unbeweglichen Stück, (Guts,) wird probiret und genommen von Nutzung, so jährlich von solchem Gut fallen und überkommen werden kan. Welches auf diese Art und Weiß geschiehet; item, Kläger setzet wahr, daß von einem solchen Stucke Lands jährlich zehen gegeben werden: item wahr, daß ein solch Stuck Lands, darvon jährlich so viel Nutzen fället, nach gemeiner Schätzung, für so viel Gulden verkaufft wird, so dann die Zeugen solche Articul mit ihrem Ja-Wort affirmative bestättigen, probiren sie vollkömmlich solche Æstimation, per text. in d. l. si quos c. de rescind. vend. ibi reddituum quantitas, æstimatur, Gloss. ibid. in verbo æstimatur text. in l. si fundum ff. de legat. 1. ibi excusso precio, secundum reditum ejus fundi Jas. pulchre ibid. n. 2. cum sequent. Castr. similiter. n. 2. Bart. in d. l. precia rerum §. 1. n. 2. ff. ad l. Falcid. Welches doch aber in hohen herrlichen Sachen nicht statt hat, als in Æstimation der Vestungen oder Schlösser und anderer Fürstlichen Häuser oder grosser Herren Sitzen, daran mehr an Unkosten aufgewandt, als deren jährlich Einkünfften seyn, derohalben, wann solche und dergleichen sollen geschätzt werden, muß man in Acht nehmen, was hiervon Bart. unterrichtet und lehret. in d. l. 2. 3. de rescind. vend. n. 17. daß nemlich solche Schätzung durch verständige und wohlerfahrne Leute

geschc-

geſchehen ſolle. per jura allegat. & text. not. in l. qui bonis ff. de Ceſſione bonor. Jaſon. & Caſtren. ubi ſupra.

Dann ſolcher und dergleichen herrlichen Güter man gemeiniglich nach ihrem Werth nicht genieſſen oder gebrauchen kan, ut dicit. text. in l. fin. §. fin. autem legata. cod. de bon. quæ liber. Bald. ibid. num. 1. nach üblichen Gebrauch haben in Teutſchland gemeiniglich ſolche einen gewiſſen ausgeſetzten Tax, wie hoch man die Gebäu und Herrn-Gülten, item, das Getraid anſchlagen ſolle.

Wie aber, wann der gepfändete Ort unfruchtbar und an und von ſich ſelbſt keine Früchte oder Nutzen bringet, aber doch durch einen Zufall einigen Nutzen verſchaffet, ob alsdann ſolche Nutzbarkeit auch mit ſoll æſtimiret werden? Ja in allewege, dann ſolcher Nutz an ſtatt der Früchte des Landes zu halten, per not. doctrinam Bart. in l. cum in plures in princ. ff. locati. Molin. in conſvet. Paris. Part. 2. n. 46. und derowegen ſo auf einem Land ein Fiſch-Teich wäre, werden die Fiſch darinnen gleich für die Frücht oder Einkünffte deſſelben Lands gehalten Molin. ubi ſupra.

Die neunzehende Obſervation.

Von offt wiederholter oder zu unterſchiednen Zeiten geſchehner Pfandung.

SUMMARIA.

1. Unterſchiedene Thaten erfordern unterſchiedene Hülffs-Mittel.
2. So viel Thaten, ſo viel ſeynd auch Klagen.
3. Die widerholte Pfandungen / ob ſie in verſchiedenen Klagen müſſen vorgebracht werden.
4. Wann die Cumulatio oder Zuſammenhäuffung der Klagen ſtatt habe.

5. Ob einerim Absolution die Acht des Reichs oder des geistlichen Bann/welche zu vielenmalen geschehen, zugleich aufgehoben werde.

Text.

1.

Es ist die Frag, so man an einem Ort, um einer Sachen willen, zu unterschiedlichen malen pfändet, ob alsdann mehr Mandata oder Citationes, und darum auch mehr Klagen vonnöthen seyn? Welches zwar davor gehalten wird, dann unterschiedene Thaten oder Turbationes bedörffen auch unterschiedene und sonderliche Hülffs-Mittel, text. in l. de ætate §. ex causa ff. de interrog. act. & in l. 1. ff. de ventr. inspic. text. in c. nulli de elect. in 6. & in cap. cæterum de juram. calum. dann so viel Facta oder Thaten seyn, so viel seynd auch Klagen anzustellen, erfolgen auch darauf so viel Urtheil. Text. in l. scire debemus ff. de verb. obligat. & in l. 2. ff. de privat. delict. text. sing. in l. etiam si patre. ff. de minor. gl. ibidem in verb. audiendus & gloss. not. in l. in hoc judicio ff. famil. ercisc. in verb. non valere Alex. in l. edita num. 1. ff. de eden. Panorm. in c. 1. num. 9. de mut. petit. Bald. in l. 2. num. 6. C. de re judicat.

3. In diesem Fall aber, wird es in Cammer-Gericht anders gehalten; dann obwohl, wegen offt widerholter unterschiedlicher Pfandung, mehr Mandata die Gefangenen ledig zu lassen oder die abgepfändeten Güter wider zu geben, zuerkennet und ausgegeben werden, auch in causa mandati auf die Parition unterschiedlich, über jeder Pfandung insonderheit procedirt wird, das ist, in der ersten, andern, dritten, vierdten, und also weiter geschehener Pfandung, die Parition alsbald in continenti auferlegt, oder, wo nicht Gehorsam geleistet worden, auf die verwürckte Straff procedirt, und schärffer Mandat zugelassen wird; weilen in jeder Pfandung docirt werden muß, welcher Gestalt dem Mandato sey Folge geleistet worden.

4. Damit

4. Damit aber die Proceſs nicht dörffen multiplicirt, oder wegen unterſchiedlichen Pfand überhäuffet werden, auch daß der Part nicht unnöthige Unkoſten verwenden müſte, und der Richter mit vielen Klagen beläſtiget werde, ſo wird die Haupt-Sach, das iſt alle das Recht, ſo der Pfänder zu haben vermeynet, zu der erſten ausgangenen Citation referiret und gezogen; Dann in der andern, dritten, vierdten Pfandung ebenmäſſig unter einerley Perſonen gehandelt wird, von einerley Gerechtigkeit, auch einerley Turbation haben, die da ad interdictum retinendæ poſſeſſionis den Beſitz oder Gewehr zu behalten gehörig, welches alles mit einander zugleich auf einmahl in dem erſten Proceſs der Pfandung kan eingebracht und ausführlich gemacht werden, wie oben in der dritten Obſervation geſagt worden, und welcher in einen gewinnet oder beſieget, der gewinnet zugleich in allen. text. in l. 3. ff. de except. rei judic. dann weilen alle ſolche Pfandungen oder Turbationes, um einerley Urſach, oder eines vermeynet habenden Rechts willen geſchehen, ſo iſt derhalben nicht vonnöthen, über einen jeden einen ſonderlichen Proceſs anzuſtellen, und den Part mit vergeblichen Unkoſten, den Richter aber mit vieler Arbeit zu beſchweren, und müd zu machen. Dann auch alle andere Klagen, ſo zu einem End ſich erſtrecken, zuſammen können gehäuffet und zugleich auff einmahl ausgeführet werden, DD. in l. edita C. de eden. Dyn. in c. nullus pluribus de reg. jur. in 6.

5. Alſo auch da gleich einer mehr als einmahl allein von einer That und Mißhandlung wegen in des Reichs Acht, oder den Bann, ware erklärt oder gethan worden, ſo iſt ihme doch zu Erledigung derſelben nicht mehr als eine Abſolution vonnöthen, weilen alle dieſelben Facta für ein einiges zu halten ſeyn, text. in l. 1. §. ſi plure ff. ad S. C. Turpil. Jaſ. in l. de pupillo §. ſi in pluribus n. 6. ff. de nov. oper. nunciat.

Ein anders aber wäre es, ſo um unterſchiedlicher Mißhandlung willen ſolche Verdammungen oder excommunicationes geſchehen wären, in welchem Fall, wie unterſchiedliche Klagen, alſo auch unterſchiedliche Abſolutiones erfordert würden, wie ich hievon mit mehrern

rern angemercket und gehandelt in dem Tractat de pace public. lib. 2. cap 11. per text. in c. cum causa. & in c. offic. de sentent. excommun. text. in c. 1. extra. de pœnit. & in c. veritatis, de dolo & contum. Panorm. ibidem. num. 4. text. in cap. ita quorundam, de Judæis, & in l. 3. in fin. C. de Episc. audien. Bart. Jas. & alii, in d. l. pupillo. §. si in pluribus.

Die zwantzigste Observation.

Wie es mit der Pfandung / so an einem Ort / der ihrer viel zugehöret, geschehen, gehalten werde?

SUMMARIA.

1. Dem gebühret auch das Interdictum uti possidetis, der ein Ding mit einem andern unzertheilet besitzet.
2. Was gemein ist / ob es mein eigen seye und heisse?
3. Der ist in einem gemeinen Gut vor dem Vornehmsten zu halten / der am meinsten zu gebieten oder zu verbieten hat.
4. So der Societät oder Gemeinde ein Handlung præjudiciret / ob gleich das Recht allda vor sich selber unzertheilig, kan doch keiner ohne den andern nichts thun oder vollbringen.
5. Ohne der Societät oder Gemeine Verwandten Wissen und Willen / darff keiner an einen gemeinen Haus bauen.

Ibid. Dem gemeinen Wesen ist daran gelegen / daß die Gebäu der Stadt nicht verwüstet werden.

6. Die ein Schloß oder Land miteinander haben / sollen entweder zugleich oder einer um den andern ein Jahr die Jurisdiction daselbst exerciren.

7. Wann

7. Wann die, so ein Gericht miteinander zugleich haben/ sich nicht miteinander vereinigen können / soll die hohe Obrigkeit / solche zum Vergleich anhalten und antreiben.
8. So ein Ding ganz genennet wird / so wird auch desselben Theil damit verstanden.
9. Einer aus der Societät oder Gemein / kan des gemeinen Guts gebrauchen / auch wider seines Mitgenossen willen/ wo er der Sachen gebraucht/worzu es verordnet ist.
10. Eine gemeine Wohnung kan einer von der Societät bewohnen / ohne ein Pension oder Entgeld.
11. Auch in den unzertheilten Dingen / kommt des einen darauf erlangtes Privilegium auch seinen Consorten mit zum Besten.
12. In individuo hat eine weltliche Person sich der geistlichen Gerechtigkeit zu erfreuen.
13. Ein sonderliche abgetheilte Condition, wann dieselbe einer Individuæ verknüpffet wird / so wird auch dieselbe ganz unzertheilich.

Text.

SO ihrer etliche ein gemeine Ober- und Gerichtbarkeit an einem Ort oder Flecken haben, wie solches in Teutschland bey grossen Herren fast gemein, daß eine Herrschafft zwey- oder drey-Herrig ist, und es sich begiebt, daß eines Herrn Unterthan an demselben Ort von einem andern, ihme eine neue Gerechtigkeit zu erlangen, gepfändet, oder aufgefangen wird, so kan wohl ein Mandat de relaxando um Erledigung desselben, auf die Constitution der Pfandung, am Cammer Gericht erhalten werden;

1. Und ist Ursach, dann die Reichs-Constitution der Pfandung ad interdictum uti possidetis, gehöret, die Pfandung aber nichts anderst ist, als eine Entsetzung und Turbirung der Gewehr-

Digitized by Google

oder Possession, wie davon in meinen Observationibus Observ. 1. & 3. gelehret habe. Das interdictum, uti possidetis, aber gebühret auch dem, der ein Ding mit dem andern in gemein, und unzertheilet besitzet text. in l. 1. §. penult. ff. uti possidet. derowegen, welcher an einen gemeinen Ort turbirt wird, der kan mit Recht auf die Constitution der Pfandung am Cammer-Gericht klagen.

2. Dann auch sonsten gemeinen Rechtens ist, daß, wo einer mit einem andern in Gemeinschafft eines Guts stehet, dasselbige auch, so viel seinen Theil betrifft, sein eigen sey und heisse, Text. in L. Pupillus §. fin. de verb. signific & in L. servi electione §. Labeo ff. de legat. 1. Bart. ibid. num. 1. Jas. latissime num. 4. d. num. 10. cum sequent. welches sonderlich in diesen Dingen angehet, welche allen zugleich gemein seyn, also, daß sich ein jeder desselben gebrauchen könne, in welchem Fall aller Consensus erfordert wird, sintemal, was einen betrifft, von allen in gemein soll bewilliget und approbiret werden.

3. In dem aber, der vor den Vornehmsten zu achten und zu halten, welcher das meiste zu gebieten hat. Text. in L. Sabinus ff. commun. divid. gloss. ibid. in verb. constat. quæ hoc quinque modis limitat. text. in cap. in re communi de reg. jur. in 6. & in c. quod omnes cod. tit. text. in L. per fundum ff. de servit. rust. præd. gloss. in verb. ratione gloss. magistralis in cap. cum omnes, in verb. constitutum de constitution. Felin. ibid. num. 15. cum suis limitationibus Alex. cons. 86. num. 7. vol. 6. incipit ponderatis narratis. Decis. cons. 149. num. 2. & 3. incip. in casu de quo quæritur Natta Consil. 294. num. 7. vol. 2. incip. duæ dubitationes. Daher ist dieses, daß wann von Gefällen oder Nutzungen der Obrigkeit als von Buß- oder Straff-Geldern, zwischen der Gemeinde einer Ober- oder Herrschafft gehandelt wird, alsdann einer ohne dem andern die Jurisdiction nicht üben oder Gericht halten kan.

4. Ursach, dann so oft die Handlung der Gemeinde præjudiciret, ob gleich das Recht für sich selber ein Individuum und unzertheilich ist, so ist doch dasselbe durch einen allein ohne die andern

nicht

Digitized by Google

nicht auszuführen und zu vollziehen. Per text. in L. si fundum §. his verbis ff. de legat. I. text. notab. in L. itinere ff. de servitut. ruſt. præd. text. in L. unus §. ex ſociis ff. cod. tit. in L. 2. ff. de ſervitutibus tit. generali text. in d. L. per fundum, & in L. hæredes mei, §. final. ff. ad S. C. Trebellian. Natta. d. conſ. 294. Felin. in c. d. cum omnes, allda Felinus ſetzt:

5. Daß in einem gemeinſchäfftlichen Hauß nichts gebauet werden könne, invitis ſociis ohne Bewilligung der andern Societät, Verwandten oder Conſorten, welches doch auch ſeine Maaß und beſondern Verſtand hat, wie daſelbſt weiter gemeldet wird; dann da die Gemeinde ein baufälliges Haus nicht bauet, noch daſſelbe in Tach und Gemach, und in ſeinem weſentlichen Stand erhalten wolte, ſoll gleichwol ſolches den andern, die da bauen wollen, nicht ſchädlich oder nachtheilig ſeyn, ſintemal gemeinen Beſten auch daran gelegen, daß die gemeine Gebäu oder Häuſer der Stadt nicht in Abgang kommen oder verwüſtet, ſondern vielmehr im bäulichen Weſen erhalten werden. Text. in L. prætor ait, §. hoc interdictum ff. de nov. oper. nunciat, & in L 2. §. ſiquis nemine prohibente & in L. fin. ff. ne quid in loco publico. Text. in L. ad Curatores ff. de damn. infect. ubi Gloſſ. in Verb. à Domino & commun. DD. in Text. L. Præſes provinciæ lat. 5. de off. præſid. text. in l. ſingularum. c. de ædific. privat. pulchrè Cœpolla. in tract. de Servitut. urb. præd. cap. 59. per totum. quem omnimò vide de reflectione Domus propriæ, communis, vel alienæ & text. in l. ita ut omnes ff. Mandati.

6. Und daher geſchiehet es auch, daß die, ſo in einem Land, oder Herrſchafft, oder in einem Schloß, das ſie pro indiviſo, unzertheilt beſitzen, ingemein zu gebieten haben, ſich der gerichtlichen Obrigkeit und Jurisdiction halber, wie dieſelbe zu halten, und zu üben, in allweg vergleichen und vertragen ſollen, daß ſie entweder ſämtlich, oder ja einer allein ein Jahr um das ander die Gericht verwalten, und Jurisdiction exerciren, per text. in l. cùm conſtet. cum §. fin. ff. de aqua quot. & æſtiv. Bart. in l. inter tutores n. 6. ff.

6. ff. de administr. tut. per illum text. Alex. cons. 18. num. 6. vol. 2. incip. visis capitulis. & consil. 25 num. 2. incip. attent. narratis, volum. 5. Deci. d. consil. 249. n. 3. & cons. 449. n. 3. incip. in casu de quo quæritur. Felin. in d. cap. cùm omnes de constitut.

7. An welchem Ort Felinus sagt, daß wann die Gemeinde in einer Herrschafft der gerichtlichen Obrigkeit wegen, sich nicht vertragen oder vereinigen könne, der Ober-Herr sie zur Vereinigung anzutreiben und anzuhalten, Fug und Macht habe. idem ad rubr. de treuga & pac. n. 6. Und was ist dann Rechtens, so die Gemeinder in Vermietung eines gemeinen Haus sich nicht vergleichen können? Darvon besiehe mit Fleiß Socin. in d. l. servi electione. §. Labeo n. 5. & 6. ff. de Legat. 1.

Und was biß daher gesagt, ist zu verstehen von gemeinen Dingen 1. die vielen gemein sind, und auch einen jeden insbesonder; dann was also gemein ist, ist auch zugleich mein, und wie gemeldt, eines jeden insonderheit: anderst aber ist es, wann ein Ding gemein ist, nicht als besondern Personen, sondern als einer gantzen Gemein, und commun, da dann gemeiniglich, was von dem mehren Theil der Communion geschiehet, also kräfftig gehalten und dafür geachtet wird, als wann es durch sie alle, die darzu gehören, geschehen sey, text. in l. quod major ff. ad muncipal. Gloss. & Felin. in d. cum 14. limitationibus in d. c. cùm omnes, und in solchem Fall ist nicht mein, was also gemein ist, per text. in l. in tantum §. universitatis ff. de rerum divisione & qualit. & in §. Universitatis instit. eod. tit. text. in leg. sed si hæc §. qui manumittitur ff. de in jus voc.

Derowegen auch einer Stadt gemeiner Dienst- oder Leib-Knecht nicht dafür geachtet wird, als ob er einem jeden Burger für seine Person und für sein eigen Theil, sondern allein der gantzen Commun und Gemein daselbsten zugehörig sey, und kan darum eben so wohl wider- als für den Bürger peinlich gefragt werden, wie beyde Imperatores Severus und Antonius solches verordnet. ita text. in d. §. universitatis. Bart. ibid. num. 1. Jason. in §. Labeo num. 11. text.

text. in leg. ſi municeps. aliàs ſi municipes, ff. quod cujusque univerſitatis nom. Gloſſ. unica ibidem. & Bald. num. 1.

8. Ferner gehöret zur vorgeſetzten Regul der Gemeinſchafft, daß, wann ein Ding gantz genennet wird, auch deſſelben Stücke oder Pars verſtanden werde. text. in l. appellatione rei ff. de verb. ſignific. text. in l. ait. prætor. lat. 2, ff. de jurejur. Jaſ. ibidem. n. 1. & communiter DD. text. in l. 3. §. ſiquis tabulas ff. de ſ. c. Syllanian. Und wird bißweilen das Totum pro parte genommen, daß alſo aus dem gantzen ein Theil oder Stuck genennet wird, per text. in l. Lucius Titius ff. de legat. 1. Gloſſ. ibidem in verb. hæreditatis Bald. ibidem num. 1.

Da er ein ſolches Exempel giebt, daß wann ein Teſtirer mehr Söhne zu Erben einſetzet, und denſelben durch ein Fideicommiſſum aufferleget, daß der, ſo ohne Kinder abſtirbet, die Erbſchafft den Brüdern wiederum zuſtelle, ſo wird alsdann, unter dem Wort Erbſchafft, der Erbtheil deſſen, der ohne Kinder geſtorben, verſtanden, facit. text. in l. Titia ff. ad legem falcid. Alexand. ibid. n. 2. Jaſ. in d. l. ait. prætor. der allda ſpricht, daß die Regul, wann ein Ding gantz genennet wird, auch deſſelben Theil oder Pars mit zu verſtehen ſey, allein procedire oder gelte, wann ein ſolche Sach oder Terminus, durch ein Geſetz oder Statut alſo verſehen, und erkannt worden iſt. Wie es aber in den Gerichten und Judiciis damit zu halten, ſolches iſt auch mit ſeinen beſondern Auszügen oder Limitationen allda zu erſehen, dahin ich mich beliebter Kürtze halber will bezogen haben.

Solches bezeuget auch ein andere Rechts-Regul, die alſo heiſſet, quod juris in toto, idem in parte obtinet: Was vor Recht in einem gntzen Ding ſtatt hat, das hat auch ſtatt in einem Stucke oder Theil deſſelben, verſtehe, wenn gleiche Urſachen oder Rationes zu beyden Theilen vorhanden, text. in l. quæ de tota ff. de rei vendicat. & in l. pars ff. pro derelicto. text. in l. qui ſcit. ff. de uſur. Gloſſ. ibidem. in verb. quemadmodum text. in l. in ratione §. proceſſus ff. ad l. Falcid. Jaſ. ubi ſupra.

9. Aus obangeſetzter Regul der Communion oder Gemein-

schafft halben, ist als eine besondere Limication der vorgemeldten Puncten hierbey diß zu mercken, daß einer von der Societät oder Gemeinde und Verwandter einer Handlung sich eines gemeinen Dings in alleweg zu gebrauchen habe, auch ohne und wider des andern Consorten Consens, wann er solches gemeins Dings gebrauchet zu dem Ende, darzu es zu gebrauchen verordnet ist: als zum Exempel: Wo zwey in einer Gesellschafft oder Gemeinde einen Wald, daraus man Holtz hauet, pro indiviso, unzertheilig und in gemein besitzen oder innen haben, so kan derselben einer wohl ohne den andern, auch ohne und wider seines Mitgenossen Willen für seinen gebührenden Theil darinnen Holtz hauen, und Scheider machen lassen, und solches aus obberührter Ursach, und sonsten auch vermög des text. in l. utique autem §. culpa ff. de rei Vendicat. Dann auch (sagt der Text.) keine Schuld oder Culpa daraus verstanden wird, da einer ein Schiff, so zur Zeit der Schiffarth von ihm begehret worden, über Meer schicket, ob gleich dasselbe untergangen wäre, er habe dann solches unerfahrnen ungeschickten Leuten vertrauet, und anbefohlen, darvon auch zu sehen ist, Vegetius l. 4. c. 39. Und solches aus denen Ursachen, dann das Schiff darzu bereitet und zugerichtet ist, daß man damit schiffen solle. per text. in l. actoribus §. novis ff. de usufruct. Gloss. ibidem in terminis, in verb. naviget. text. in §. religiosum versic. in commune Institut. de rerum divis. & in l. in tantum. & religiosum ff. eodem tit. Jas. in d. §. Labeo num. 19.

10. Gleicher Gestalt, wird solches durch ein anders Exempel erkläret v. g. wann zwey Brüder oder Gesellen ein gemein Haus miteinander haben, und dasselbe pro indiviso sämtlich und unverscheiden besitzen, da dann einer unter ihnen das Haus bewohnet, so ist er dem andern sein Brüdern oder Mitgesellen dafür kein Pension oder Zins zu bezahlen schuldig, die Ursach warum solches geschiehet, ist diese, dieweil er sich des gemeinen Guts gebrauchet, wie sich gebühret, und wie es verordnet ist, d. l. utique autem §. culpa d. l. arboribus §. navis gloss. in terminis in l. Sabinus in verb. constat. in fin. ff. com-

muni

muni. divid. Bald. in dict. leg. duo fratres numer. 1. in fin. ff. de acquir. hæred.

Da er unter andern auch nachfolgende Ursach angezeiget, dieweil der Gebrauch (saget er) nicht getheilet werden kan, es werde dann das Haus getheilet, Jas. in d. l. servi electione §. Labeo. num. 13. da er spricht: Daß diese decision gar wohl zu behalten sey, dann solche täglich in practica fürfalle, darbey er auch mehr Schluß-Reden oder declarationes der offt gemeldten Regul quod commune est, meum esse intelligitur, einführet und anzeiget, der hiervon billich zu besehen ist.

11. Also ist es auch sonsten in den individuis, (wann ein Ding nicht zu theilen ist,) daß eines Privilegium oder Freyheit, dem andern, als dem consorten, ob er auch nicht dermassen für seine Person privilegiret, nichts destoweniger fürträglich und ersprießlich sey. per text. in l. si communem ff. quemadmodum servit. amit. & in l. Aristo. in fin. ff. quæ res pign. oblig. non poss. & in cap. per tuas de arbitris.

12. In individuis (in unzertheiligen Gütern) hat sich auch ein weltliche Person der geistlichen Gerechtigkeit zu erfreuen, text. in cap. per tuas & in cap. ad audientiam §. final. de præscript. Felin. in cap. placuit. num. 6. eod. tit. Jason. in leg. si emancipati num. 10. de collat. Boer. decis. 300. num. 10. Scharff. consil. 94. num. 4. cum sequent. cent. 3. incip. quod responsiones. Hippol. singul. 180. incip. pluran. 1. & singul. 510. n. 1. incip. dixi tibi.

13. Item, wann auch ein Condition oder Bedingung, so an ihr selber besonders oder abgetheilet, einer andern, so aber nicht zu theilen, angehängt und verknüpfft ist, so wird dieselbe alsdann auch gantz unzertheilich, text. in l. si ita fuerit ff. de manumiss. testament. Socin. consil. 109. num. 12. vol. 4. incip. visa sententia mehr dergleichen Exempel findestu in meinem Tractatu von gebrochenen Land-Frieden lib. 1. cap. 6.

Die ein- und zwantzigste Observation.

Von dem Processs der Pfandung in Sachen der Citation oder Ladung.

SUMMARIA.

1. In Cammer-Gericht werden die Exceptiones declinatoriæ fori wider den Gerichts-Zwang in Pfandungen nicht zugelassen.
2. In Pfandungs-Sachen wird summarischer eingezogner Weiß procediret.
3. So ein Citirter Ungehorsam ausbleibet / wird ihm ein ewig Stillschweigen auferlegt.
   Ibid. Die Articul, so zur Sach undienlich / sollen nicht zugelassen werden.
4. Ob der Pfänder eines Klägers Stand für Recht halten müsse?
5. Die Pfandung ist gleich einer Diffamation oder Verleumdung.
6. In zweyfachen oder doppelten Klagen ist der für den Kläger zu halten / der erstlich sein Recht fordert.
7. In dem Process der Pfandung geschiehet kein litis contestation.
8. In dem Process der Pfandung werden keine Zeugen zu ewiger Gedächtnuß abgehöret oder zugelassen.
9. Wann das Ordinarium remedium hintertreibe das extraordinarium.
10. Ob in summarischen Processen der Krieg Rechtens zu bestättigen nöthig seye?

11. Wo

Digitized by Google

11. Wo aus dem Verzug ein Gefahr zu beförchten/ werden auch die vorgeſchriebene Recht überſchritten und übergangen.

Text.

1.

SO viel nun den Proceſs betrifft, nach ausgegangener Citation und Ladung, iſt das Cammer-Gericht auf die Conſtitution der Pfandung ohne Mittel gegründet, jedoch daß die oberzehlten Stück in der dritten Obſervation beyſammen gefunden werden; und derentwegen werden hierinnen keine Exceptiones oder Einwürff declinatoriæ fori oder andere Privilegia fori wider den Gerichts-Zwang verſtattet und nachgeben, weder in cauſa mandati wie in der 14. Obſervation in dieſen Buch vermeldet worden, noch in dem Proceſs der citation; ſondern es muß der Citirte im Cammer-Gericht in erſter Inſtantz erſcheinen, dann die Pfandungs Conſtitution hebt expreſſe andere erſtere Inſtanzien auf, ingleichen alle Privilegia, und fundirt und beſtättiget gantz unmittelbar die Cammer-Gerichts-Jurisdiction.

2. In Pfandungs-Sachen aber wird in cauſa citationis ſummariſcher Weiß procediret, und darinn keine Verziehung gemacht, damit nicht wegen langen Aufhaltens die Partheyen, deß Proceſs müd gemacht, zur thätlichen Handlung oder zur Wehr greiffen; Jedoch iſt es auch kein augenblickliches oder auf Glauben geſtelltes Gericht, momentaneum ſive fiduciarium, ſintemal das interdictum retinendæ poſſeſſionis, (die Poſſeſſion zu behalten,) hierinnen vollkömmlich diſputirt, und abgehandelt, auch darauff endlich geſchloſſen und geurtheilet wird. Wie oben in der dritten Obſervation angezeigt worden.

3. Die Form aber und Weiß in dieſer Conſtitution gerichtlich, wie ſichs geziemet, zu handeln und zu procediren, iſt dieſe: der citirte oder Pfänder ſoll in beſtimmter Zeit der Citation für ſich ſelbſt, oder durch ſeinen Anwaldt erſcheinen, und die Urſachen der Pfandung

in einem articulirten Libell fürbringen und deduciren, daß er nemlich an dem Ort die Gerechtigkeit zu pfänden je und alleweg gehabt, und noch habe, daß er auch mehrmals zuvor allda depfändet, und solche Actus pignorationis ohne männiglichen Eintrag, Widerred- und Verhinderung, also allein biß daher geübet, und demnach in possessione quasi des Pfändens billich zu beschützen, und Hand zu haben sey, und dann, daß der Gegentheil an dem Ort einig Recht und Gerechtigkeit zu suchen oder fürzuwenden keines Weges gehabt oder noch habe. Auf solche Weiß sollen die Articul gefast und concipirt seyn, sonsten werden dieselben, als der Sachen undienlich und unerheblich verworffen, dann wo die Articuln impertinentes und zur Sachen undienlich, sollen dieselben nicht zugelassen werden. Text. in l. si duo patroni §. item Julianus ff. de jurejur. Jas. pulchre ibid. n. 34. gloss. sing. in c. cum contingat in verb. nihilominus. de offic. & potest. jud. deleg. und solches aus der Ursachen, dieweil solche vermeynte Articuln, ob sie gleich erwiesen, allerdings unerheblich seyn, dadurch den Widerpartheyen kein Hülff noch Urtheil erwachsen kan, und demnach was also, da es erwiesen würde, allerdings undienlich und unerheblich ist, soll auch dasselbe zum Beweiß keines Weegs admittirt oder zugelassen werden, Vulg. L. ad probationem lat. 1. C. de probat.

Da aber der Pfänder auf bestimmte Zeit der Citation seine Articul nicht übergiebt, so kan alsdann der Gepfändte, der die Citation aus gewürckt ferner anhalten und begehren, dem Pfänder allerdings den Weeg der Beweisung abzustricken und præcludiren, oder aber demselben ein ewiges Stillschweigen auferlegen, darauf kan der Richter dem Pfänder als einem Ungehorsamen in contumaciam, und von wegen seines Ungehorsams, ein geraume Zeit, einen endlichen Termin unter Bedrohung peremtorie, oder finaliter, wie man redet, oder auch eventualiter ansetzen, per text. not. in l. Titia ff. de accusat. Bartol. ibid. n. 1. cum sequent. & n. 8. text. in l. si ea C. de iis qui aacusare non poss. & bonus text. in l. si eo tempore c. de remiss. pignor. DD. in leg. unica c. ut nem. invit. ager. vel accus.

Digitized by Google

euſ. cog. Fab. in §. retinendæ n. 35. Inſt. de interdict. die Form oder Weiß hierinnen zuerkennen iſt dieſe:

In Sachen A. Klägern contra B. Beklagten iſt N. des Beklagten Anwaldten Zeit eines Monats articulirte Urſachen des Pfändens fürzubringen, angeſetzt, mit dem Anhang, wo er ſolchen alſo nicht nachkommen wird, daß ihme alsdann der Weg, ſolches zu thun, hiemit benommen ſeyn ſoll, (oder) daß ihm ein ewig Stillſchweigen auferlegt ſeyn ſoll, mit Erſtattung aufgelauffener Unkoſten.

Dann ſolche beyderley Form alſo gehalten wird, daß der Pfänder die Urſachen-Articuls-Weiß fürbringe, mit Bedrohung entweder der abgeſchnittnen Beweiſung oder auferlegten ewigen Stillſchweigens, welches aber beydes einerley Meynung und Bedeutung hat.

Aus dieſem iſt zu mercken, daß der Proceſs in Pfandungs-Sachen, nicht ungleich ſey dem Proceſs, des l. diffamari c. d. ingen. manum dann der Gepfändte in puncto citationis an ſtatt des Beklagten, der Pfänder aber, ſo citirt worden, gleich als Kläger gehalten wird er wolle oder wolle nicht; Ungeacht der gemeinen Rechts-Regul, daß keiner wider ſeinen Willen zu klagen ſolle gedrungen werden, d. l. unica cod. ut nemo invit ager. muß und ſoll er alsdann die Urſachen der Pfandung articulirt fürbringen, da er anderſt der Straff nicht gewärtig ſeyn will, daß ihm derhalben ferner Beweiß abgeſchnitten, oder ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werden ſolle. Welches alſo in dem Proceſs der diffamation, wegen böſer ausgeſprengter hinterwertlicher Verläumdung, gehalten wird, ut not. DD. in l. d. diffamarii Dec præclare & quaſi in term. conſ. 43. n. 1. incip. & pro tenui, Schurff. conſil. 34. num 5 incip, quod prædictus, & conſil. 75. num. 6 cent, 1. incip. quod prædicta. Afflict. deciſ. 268. num. 4. Bœr. deciſ. 250. per tot. part. 2. facit text. in l. ſi prius quam. in fin. ff. de novi. operibus nunciat.

5. Die Pfandung iſt auch gleich einer diffamation oder böſen Verläumdung in welcher der, ſo da pfändet, an dem Ort da die Pfand abgenommen ſeyn, ſich einer beſonderen Gerechtigkeit anmaſſet, und den Gepfändten, als Beſitzern, bey ehrlichen Leuten ausſchreyet und

diffa-

diffamiret, als solte er wider Recht und zu einem Nachtheil dasselbige Ding oder Gut innen haben, und daß ihm allda mehr Recht und Gerechtigkeit, als dem Besitzer gebühre.

Wiewohl sonsten die Klag uti possidetis, die beyde Partheyen vermeynen und fürgeben, daß sie in der Gewehr seyn, ein Zweiffel oder Wechsel-Gericht ist, da einer so bald als der ander für den Kläger und Beklagten kan gehalten werden, welches zu verstehen, daß jeder darzu qualificiret oder geschickt seye, weilen wann das Recht noch nicht angefangen, ein jeder so wohl Kläger als Beklagter seyn kan, text. in l. si duo §. hoc interdictum ff. uti possidetis.

Anderst aber wird es am Kayserlichen Cammer-Gericht gehalten, da der Gepfändte, der die Citation oder Proceß ausgebracht, für den Provocanten und Kläger gehalten wird, ob er gleich in Warheit kein rechter Kläger ist. Indeme der citirte Pfänder, jura sua Possessoria sein habendes Recht oder Gerechtigkeit des Besitzers vollkömmlich beweisen und darthun muß. Daran doch nicht viel gelegen, weilen solches das fürgeschriebene Recht und der Gerichts-Brauch also giebet und mit sich bringt, welcher Stylus oder Gerichts-Brauch der Billigkeit gemäß, billich für ein gegebenes Gesetz zu halten. Davon oben in der 13. Observation per text. in Cap. ex literis de Constitutio. & in c. 2. de præb. lib. 6.

6. Hieher gehört auch daß in duplici processu oder zweyfachen Proceß, der für den Kläger geachtet werde, welcher am ersten Recht begehrt, und den andern für Gericht erfordert, text. in l. in tribus, & in l. qui prior, & in l. inter litigantes ff. de jud. Bald. in d l. unica, num. 6. Angel. in §. tertia diviso. n. inst. de interdict.

Wann der Citirte erscheinet, muß er vor allen Dingen in puncto Mandati, daß dem ausgangnen Kayserlichen Befehl gnug geschehen sey, glaubwürdige Anzeige thun, und dann darneben in puncto citationis seine articulirten Ursachen der gethanen Pfandung exhibiren und eingeben.

7. Da solches geschiehet, wird alsdann ferner ohne ein litis contesta-

teſtation die in dieſem Proceß der Pfandung nicht erfordert wird, procediret und verfahren.

8. Daher auch diß kommt, daß in dieſem Proceß der Pfandung kein Zeugnuß zur ewigen Gedächtnuß verſtattet oder darüber Commiſſion zuerkennet wird, dieweil dem Pfänder frey ſteht, ohne einige Kriegs-Befeſtigung ſein Recht anzufangen, und ſeine Zeugen oder Inſtrumenta alsbald zu produciren, darum ſolches extraordinarium remedium allhier kein ſtatt findet, text. in l. in cauſa l. 2. ff. de minor. text. in l. in provinciali ff. de nov. oper. nunciat.

9. Dann wo ordentliche Hülffs-Mittel der Recht vorhanden ſeyn, da ſeynd andere extraordinaria billig bey Seiten zu ſetzen, wann ſie beyde in einerley Sachen, wider einen allein, zuſammen kommen: welches doch auch nicht ſtatt hat, wo das extraordinarium remedium ſicherer oder bequemer zu gebrauchen wäre, als das Ordinarium DD. in dict. leg. in cauſa l. 2. Natt. conſ. 548. num. 9. & num. 30. volum. 3. incip. cùm communitas quædam. ubi hoc exemplis declarat. vide latè DD. in d. l. in provincial.

10. Und obwohl ſonſten in den ſummariſchen Proceſſen die litis conteſtatio oder Kriegs-Befeſtigung erfordert wird, welches auch alſo am Kayſerlichen Cammer-Gericht in Gebrauch iſt, per text. in l. tigni appellatione §. ſi quis non poſſideat. & § idem ſcribit. ff. ad exhibend. Bart. ad reprimendum. in verb. ſummarie. num. 2. & verb. & figura, & num. 10. Socin. in cap. quoniam frequenter, num. 26. ut lit. conſtet. So wird doch ſolches in den Pfandungs-Sachen nicht obſerviret, als die einen ſchleunigen Proceß erfordern, damit die Partheyen durch den langen Verzug des Rechtens nicht mehr erbittert, endlich zu wehren und thätlicher Handlung gerathen und greiffen.

11. In denen Sachen, wo wegen des langen Verzugs eine Gefährlichkeit zu beſorgen, allda werden die gemeine vorgeſchriebene Recht auch überſchritten, text. in d. de pupillo §. ſi quis rivos ff de nov. oper. nunciat. Alex. ibid. n. 1. Rom. ſimiliter num. 1.

& 3. text. in l. siquis filio exheredato, §. hi autem ff. de injust. rapt. & irrid. fac. testam. Gloss. in l. in fin. in verb. fidejussionis C. de feriis.

Die zwey- und zwantzigste Observation.

Von Beweisung der articulirten Ursachen der Pfandung.

SUMMARIA.

1. Es werden für bekannt angenommen die Articulen in Sachen der Pfandung/ wann vom Gegentheil nicht darauf geantwortet wird.
2. Die Constitutiones der Pfandung gehören zu dem Interdict. uti possidetis.
3. Was solches Interdictum für Requisita oder Stücke in sich begreiffe?
4. So von beyden Theilen gleicher Beweiß geführet wird/ was darauf zu sprechen und zu erkennen ist.
5. In solidum können zugleich nicht zwey ein Gut innen haben und besitzen.
6. So die Possession von beyden Theilen erwiesen würde / ob der Richter Maaß und Weiß könte vorschreiben / wie jeder solche gebrauchen könne?
7. Ein Gericht/ so auf ein Losung ergehet/ hat nicht statt/ wann um die That gefragt wird/ sondern wann man fragt, was recht sey.
8. In dem Interdicto uti possidetis, so die Probationes gleich fallen / gehet der vor / welcher den ältesten Besitz erweiset.

9. Die

9. Die Poſſeſſion mit dem Titul / gehet vor derjenigen / welche keinen Titul hat.
10. Das Eigenthum als das Höhere / bringet oder ziehet nach ſich die Poſſeſſion als das Geringere / derhalben ſolche nützlich das Poſſeſſorium zu beweiſen / wie auch das Petitorium zu erhalten.
11. So gleiche Beweiſung geſchiehet / und von der ältiſten Poſſeſſion nichts gewiſſes / auch kein Titul derſelben vorhanden / ſoll alsdann in Zweiffel für den Beklagten geſprochen werden.
12. Die Gleichheit der Beweiſung ſoll zur Ungleichheit gebracht werden / und wie es in dem Fall mit den geführten Gezeugen zu halten.
13. So dann der Anfang und Ende der mittlern Zeit / alſo daß das Gericht gewehret / erwieſen worden / ſo wird darfür gehalten / daß die Poſſeſſion erwieſen ſey.

Text.

1.

IN denen Citation- oder Ladungs-Sachen, nachdem die articulirte Urſachen der geſchehenen Pfandung über geben ſeyn, ſo iſt alsdann der Gepfändte, der an ſtatt des Antworters gehalten wird, wie in der nechſt vorgehenden Citation gedacht worden, darauf ordentlicher Weiß zu antworten ſchuldig, anderens, da er daraus nicht antwortet, ſo werden die gekommene Articul, wegen ſeines Ungehorſams in Contumaciam für gerichtlich bekannt und beſtanden angenommen: Dann die Pfandungs-Sachen nicht peinlich oder Criminal ſeynd, als wie Land-Fried-brüchige Sachen, ſondern allerding bürgerlich, welche da gehören zu dem interdicto retinendæ poſſeſſionis, die Poſſeſs zu behalten.

Und da derwegen, des Antworters Ungehorſam beklaget würde, ſo ſeynd alsdann die Articul pro confeſſis für beſtanden zu achten, text. in c. 2. de confeſſ. lib. 6. gl. & DD. ibi & in l. de ætate

§. qui tacuit. & §. nihil ff. de interrogat. act. davon auch besondere Articul in der Cammer-Gerichts-Ordnung stehen, p. 3. tit. 15. & tit. 43. §. 4. welches auch also mit dem Defensional- oder Beschirmungs-Articuln gehalten wird, dann es werden zu beyden Theilen Beweisung in Possessorio, wann beyde Partheyen um die Gerechtigkeit ihres Besitz und Possession streiten, angenommen, text. in l. 1. §. sed si inter ipsos. & in l. si duo ff. uti possid.

2. Zur Probation der Articuln, ist zu schreiten, so beklagter der einkommenen Articuln nicht beständig: und sintemal gar offtmals gedacht worden, daß die Constitution der Pfandung zu dem interdicto retinendæ possessionis gehöre, in welchem die Gerechtigkeit des Besitzes vollkömmlich ausgeführt wird, wie solches an Kayserlichen Cammer-Gericht mit gemeinem Rathschluß angenommen worden, so ist man auch in causa citationis alle Stücke so zu solchem Gebot gehören zu beweisen schuldig.

3. Nemlich auf des Klägers Seiten den Besitz oder Possession. an des Beklagten Seiten aber die Turbation, text. in dict. leg. 1. §. hoc interdictum & in §. final. ubi Bart. ff. uti possidetis. Ferrar. in form. libell. pro turb. possess. in verb. hodie Deci. consil. 673. num. 1. in causa mota Alexand. cons. 77. num. 1. cum sequent. volum. 9. incip. quoniam omne. Jas. in leg. naturaliter §. nihil commune num. 72. ff. de acquir. possess. speculat. tit. de caus. possess. & propriet. §. 1. num. 6.

Und so beyde Partheyen fürgeben, und sagen würden, daß sie jetzo in Besitz oder Possession wären, und dann auch beyderseits actus possessorii fürgebracht würden, so wird alsdann für den gesprochen und behält der die Oberhand, welcher die älteste, und jederzeit continuirte Possession am besten darthun und erweisen kan, text. in c. licet causam. de probat, Gloss. ibid. in verbo uti possidetis Panorm. ibid. num. 35. Felin. late num. 8. cum sequent. Bart. in dict. leg. si duo, num. 4. ff. uti possidetis, wie hernach auch weiter soll gesagt werden.

4. Da aber die Erweisung von beyden Theilen sich gleich befinde, wie

de, wie alsdann solle erkennt und gesprochen werden, seynd die Doctores mancherley Meynung. Etliche halten davor, der Richter solle in diesem Fall erkennen und sprechen, uti possidetis, ita possidetis. ein jeder solle in seinem Besitz verbleiben, also daß keinem der Sieg zuerkennen sey. Specul. tit. de petit, & possess. §. 1. num. 32. Gloss. in dict. l. unica c. possidetis. Bart. in d. l. si duo num. 4. in fin. Gloss & Canonist. in d. cap. licet causam.

5. Aber diese Meynung wird von dem mehrern Theil der Rechtsgelehrten widersprochen, darum dieweilen ihrer zwey auf einmal ein Ding mit gleicher Possess in solidum nicht besitzen oder innen haben können. text. in leg. 3. §. ex contrario ff. de acquirend. possess. Gloss. magna. ibid. & communiter DD. text. in l. si duo ff. de præcario Dynus ad longum in cap. sine possess. extra. de reg. jur. circa med Alla er sagt, daß zwey wiederwärtige Qualitäten oder Eigenschafften in einer Substanz der Possession nicht mit einander bestehen mögen.

Andere sind der Meynung, der Richter solle auf solchem Fall gar nicht erkennen oder sprechen, und also die Sach unerörtert anstehen lassen, damit er keinen ungewissen Sentenz spreche oder fälle, welches zu Recht sich nicht gebühret. text. In l. fin. c de sentent. ex brevi. recit. & in §. curare. Instit. de act. & ita Specul. concludit, in dict. §. 1. num. Bald. in l. præses. num. 1. c. de sent. & interlocut omn. judic. Allda er gar gelehrt schreibt, daß wann ein Streit ist, von der Gräntzen wegen, zwischen zweyen Städten und der Zeugen Aussag die Sach mehr zweiffelhafftig machet, daß dieselbe nicht zu entscheiden tragen, so soll der Richter also urtheilen, und sprechen: Gehet hin in GOttes Namen, der eine unter euch, weiß aber nicht, welcher es ist, der hat die Unwarheit gesagt, und allegiret hierzu, leg. duobus §. fin ff. de Jurejuran.

6. Es seynd auch ihrer etliche, welche in solchen Streit der Zeugen, und Gleichheit des geführten Beweises, die Possess oder den Besitz theilen, und einem jeden Part den halben Theil zusprechen, vornemlich, wo solches gesuchet und begehret würde: Welcher Mey-

nung auch ist Bart. in d. l. si duo num. 5. per illum text. & in l. fin. eodem titul. text. in l. si Paterfamilias in fin. ff. de hæred. instit. & in leg. si pluribus ff. de lega. quem sequitur Salic. in dict. leg. unica. & latè Boërius. 239. nu. 2. & 3. part. 1. Fab. in parag. retinendæ num. 30. instit. de interdict. da er sagt: Das viel Exempel sich begeben können, in welchen der Richter für beyde Partheyen zu urtheilen schuldig ist, und setzet dessen ein Exempel in einem strittigen Wald, worinnen man das Vieh weidet, da einer den andern belästiget oder turbiret und ein jeder seinen Besitz oder Possess zu gleich beweiset, als dann (sagt er) kan ohne Zweiffel der Richter für beyde Theil sprechen und erkennen, und beyden Theilen durch ein Verbott, inhibiren und verbieten, und also ihnen ein gewisse Maß, wie sie sich desselben gebrauchen sollen, fürschreiben nach dem text. in dict. leg. si duo, & in dict. leg. quoties ff. de usufruct. text. in leg. hujusmodi §. final. ff. de legat. 1. & in leg. servitutes, §. modum ff. de servit. Diese Opinion oder Meynung, ob sie wohl nicht unbillig, so ist sie dennoch in Rechten nicht beständig fundiret, wie solches auch meldet Baldus in dict. l. præses, welcher davor hält, daß die Opinion oder Meinung Bartoli alsdann statt habe, wann die Besitzung und Beweisung, nicht so gar einander zuwider, sondern wohl mit einander können verglichen werden.

Anderens aber sey es zu halten, da die eingenommene Kundtschafften und Beweisungen wider einander umstossen, als, da ein jeder seinem Besitz oder Possess in solidum allein und für sich gäntzlich beweisen will, in welchem Fall er dahin schleust, daß des Bartoli Meynung solcher gestalten nicht bestehen könne.

Also seynd auch welche, die es davor halten, daß wann solche Beschwerlichkeiten der Beweisung fürfallen, daß man die Partheyen, sorte, das ist, durch gemachte Losung von einander bringen und entscheiden soll, nach dem text. in leg. sed cùm ambo ff. de judic. Gloss. ibid. in verb. Sorte & in L. si qui §. ff. famil. ercis. text. in l. si duobus c. commun. de legat. Bald. in dict. leg. unica.

num.

num. 10. c. uti possidetis. Fab. in d. §. retinendæ, num. 29. in fin. Bart. in d. l. si duo num. 5.

7. Diese Meynung aber wird auch von allen zugleich verworffen, und solches der Ursach halben, die weil das Loß-Gericht, oder Urtheil nicht statt hat in quæstione facti, wann um die geschehene That, wie solches zugangen sey, gefragt wird, sondern allein in quæstione juris, da man fraget, was recht sey, jedoch anderst nicht als in denen Fällen, so ausdrücklich benennet seyn, so ist aber die Possession mehr facti als Juris, als die da mehr in der That, als dem Recht bestehet, nach Ausweisung des Texts in l. denique ff. ex quibus causis major. & in leg. 1. ff. de acquir. possess. derhalben solcher Streit durch das Loß nicht kan oder soll entschieden werden, Gloss. in l. unica in verb. prohibebit, Felin. in d. cap. licet causam num. 24. de probat. Bart. in d. leg. si duo.

Und obwohlen so viel ungleiche Opiniones oder Meynungen der Rechts-Gelehrten seyn, soll der Richter nichts destoweniger auf vorgehende fleissige Erwegung, beyder Theilen eingebrachter Zeugen Aussage und Kundschafften gute Achtung haben, und sich bemühen, ob und wie er die Gleichheit der Beweisung, da sich dieselbe begebe, rechtmässiger Weiß wiederum zur Ungleichheit reduciren, und also einen gewissen Sentenz vor den, so die beste Gerechtigkeit hat, sprechen möge: Wie nun solches geschehen könne; will ich in den folgenden mit dreyen Conclusionibus darthun.

8. Erstlich in dem interdicto retinendæ possessionis, wann beyde Partheyen streitten, daß sie in Solidum allein für sich gäntzlich, civiliter und naturaliter, das ist, rechtlicher und auch leiblicher Weiß besitzen, und ein jeder seinen Besitz oder Possess erwiesen, so muß derjenige Recht erhalten der die älteste Possession probiret, text. in d. c. licet causam gl. ibidem in verb. uti possidetis. & Panorm. num. 35. Bart. in d. l. si duo. num. 4. Socin. sen. consil. 98. num. 13. volum. 4. incip. justissime Judex, Deci. consil. 303. num. 8. incip. & pro tenui. Natta. consil. 572. num. 1. volum. 3. incip. valde contenditur. Bald. in l. ordinarii num. 10. C. de rei vendic. & consil.

consil. 468. n. 8. part. 3. incip. qualiter probentur pertinentiæ. allda er sagt, daß, wann ein Ding in Zweiffel stehet, darum, daß die Beweisung der Besitzung verwirret, und die Actus untereinander vermischet seyn, so soll alsdann für den gesprochen werden, der die ältere Possession hat.

Die Ursach ist diese, dieweil die andere und neue Possession alsdann für unrechtmässig und heimlich in Rechten vermuthet wird: versehens Rechtens aber ist, daß ein Richter den nicht bey seiner Possession schützen uud Handhaben soll, der von seinem Gegentheil entweder mit Gewalt, heimlich oder Bittweiß besitzet, text. l. 1. § fin. ff. uti possideris. Bartol. ibidem, num. 18. Bald. in l. non ignorabit, num. 3. C. ad exhib. & in l. si super, num. 16. circa fin. C. de præscript. long. temp.

9. Die andere Schluß-Red ist diese, wann beyde Theil gleiche Beweisung dargethan, also, daß man nicht wissen kan, welcher die ältere Possession habe: alsdann welcher den Titul oder die Ankunfft seiner Possession mit anzeiget, und beybringet, für denselben ist allweg zu sprechen, da der ander keinen Titul bescheinen kan, per text. in cap. licet causam. gloss notab. ibidem in verb. titulum similiter Felin. n. 33. Bald. in dict. leg. unica, num. 20. C. uti possidetis. da er setzet, daß also die Gleichheit der Beweisung zur Ungleichheit gebracht werde item in l. qui accusare num. 4. C de edend. alda er sagt, daß die titulirte oder bescheinte Possession darum vorgezogen werde, dann dieselbe zu Recht mehr könne begründet, oder mit vernünfftigen argumentis belegt werden, Fab. in dict. §. retinendæ, num. 29. Bart. in d. l. si duo num. 4. in fin. Deci. consil. 9. num. 4. incip in causa appellationis, Paris. cons. 107. num. 3. vol. 1. incip. laboriosa potius. Bald. in d. l. ordinarii, num. 10. C. de rei vendicat. idem. in leg. post. sentent. numer. 4. C. de sentent. & interlocut. omn jud. Ferar in form. libell. pro turb. possess. in verb. ad cessandum gloss. not. in cap cum dilectus. de caus. possess. & proprietat. in verb prævalere.

10. Diese Glossa schreibet, daß allzeit das Eigenthum, als das höhere

höhere oder würdigere ziehe nach sich die Possession, daß dieselbe folge dem Eigenthum. Sintemal des Eigenthums Anforderung viel billicher ist, text. in l. bona fides §. 1. ff. depositi, aus dem Vorgang des Tituls, wird der Ausgang oder Ende der Possession formirt und gesetzt, text. in leg. 1. §. final C. de impon. lu. rat. descript. lib. 10. und die Possession nimmet ihre Ursach aus dem vorgehenden Titul, text. in leg. si à te emero ff. si servit. vendicet. ist derhalben in diesem interdicto nützlich und gut, das Eigenthum zugleich mit der Possession zu articuliren und zu beweisen, nicht zwar zu dem Ende, daß principaliter solle und müsse darüber gesprochen werden, welches wegen der Widersetzlichkeit nicht geschehen kan, DD. in d. l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess. sondern zu Hülff, zu Bestärckung und zu Beschönung des possessorii, dann wann das Possessorium von beyden gleicher Maaß bewiesen wird, so soll der den Vorzug haben, welcher zugleich das Dominium vel quasi den Eigenthum mit beweiset und beybringet, dann aus solchem Titul zu mercken, daß es kein gefährliche, hinderlistige, heimliche Possession sey, die mit Gewalt einer an sich gebracht, oder durch Bittweiß, derhalben der billich obliegen soll, der ein titulirte Possession für sich hat, es ist aber in diesen interdicto nicht vonnöthen, eine justam oder rechtmässige Possession zu erweisen, sondern es ist genugsam, daß einer beweiset und darthut, daß er zur Zeit des befestigten Kriegs seine Possession weder mit Gewalt, noch heimlicher, oder Bittweiß von seinen adversario erlanget oder bekommen habe, text. in leg. 2. ff. uti possidetis & in d. l. si duo, text. in §. sed. interdicto, cum §. sequent. instit. de interdict. & in dict. leg. si a te emero gloss. notab. in d. clicet causam. text. in d. l. non ignorabit. Bald. ibidem, num. 1. cod. ad exhib. Bald. in dict. leg. post sentenc. & aliis locis supra allegatis.

Die dritte Schluß-Red ist, wann weder Titul noch die ältere Possession zu erweisen, und also die Beweisung zu beyden Theilen gleich seyn, alsdann ist in dubio oder Zweiffel für den Beklagten, als dem die Recht mehr günstiger zuerkennen und zu sprechen: leg. favora-

vorabiliores ff. de Regul. jur. gloss. in leg. in trib. in verb. actorem. ff. de judic. Angol. in §. tertia divisio, num. 1. institut. de interdict. Jason in dict. leg. naturaliter §. nihil commune, num. 40. da er saget, wann ihrer Zwey ein Possession allein beweisen mit guten Glauben, und in Solidum, so seye alsdannn vor demjenigen zu sprechen, denn das gemeine Recht mehr gewogen, und er als eine Hülff und Beystand des Rechtens hat, welches auch fortgehet, da gleich die Beweisung des Klägers in etwas stärcker seyn, Deci. in dict. leg. favorabiliores in principio, idem consil. 109. num. 1. incip. & pro tenui facultate. per textum in capit. ex literis de probat. Panorm. ibidem num. 1. dicens. illud bene notandum, gloss. singul. in capit. clerici in verb. aliqui distinct. 81.

So nun die drey obgesetzte Schluß-Reden in interdicto uti possidetis mit Fleiß in Acht genommen werden, so ist dem Richter nicht schwer, wann gleich die angezogene Beweisungen das Ansehen haben, als ob sie gleich seyen, dieselbigen also ungleich wiederum zu machen, daß er darauf ein gewisses gegründetes Urtheil sprechen könne. Natta dict. cons. 572. num. 13. sagt, daß regulariter, da nach Erwegung, die Beweisungen gleich innen stehen, und dem einem Theil noch etwas zugeleget wird, alsdann dasselbe das andere überwege, wie solches auch bezeuget der Text. & gloss. in l. si duo patroni in verb. Authoritatis ff. de jure jurand. quam Bartol. ibidem num. 3. singularem dicit. similiter Bald. vers. quæro, quid operetur & Jas. num. 3. allda sie setzen und sagen, wann die Beweisungen gleich seyn, solle der obsiegen, der für sich hat ein rechtliche Vermuthung oder præsumtion, von derentwegen er seinen Widertheil übertrifft, wie solches sich also verhält in dict. casu leg. si duo patroni.

Allhier ist auch diß zu mercken, daß aus der Zeugen Aussagen die Gleichheit zur Ungleichheit könne gebracht werden, als nemlich, daß die Zeugen, so in specie gäntzlich und gewiß aussagen, ob gleich derselbigen weniger seyn, den anderen so in gemein und ungewiß deponiren, ungeacht, daß derselben vielmehr seynd, sollen und können vorgezogen werden, wie solches gar fein notiret Innocentius in cap. auditis,

ditis, num. 4. de præſcrip. Natta d. conſil. 572. num. 10. facit text. in cap. generi de reg. jur. lib. 6. Alexand. conſil. 88 num. 2. & num. 10. vol. 5. incip. quoniam omne datum.

13. In ſchon obgemeldten interdicto iſt ferner zu betrachten und zu behalten, daß, wann der Anfang, und das End, als daß er vor Jahren und noch nemlich zur Zeit des angefangenen Proceſs oder Rechtsfertigung, beſeſſen habe, erwieſen worden, alsdann auch zugleich die Poſſeſſion und Beſitzung, ſo er immittels innen gehabt, dardurch bewieſen und dargethan ſey, gloſſ. in C. accedens in verb. proceſſu de converſat. conjug. Bart. in l. Celſus num. 22. ff. de uſucap. Bald. in l. indicia num. 6. C. de rei vendic. & in d. l. non ignorabit. Paris. d. conſil. 107. num. 12. Corſet in ſing. in verb. probatio poſſeſſionis Matheſii ſingul. 116. incip. nota mirabilem, cum pulchra apoſtil. Saray. ibid. gloſſ. approbata in c. volumus. 16 qu. 4. Sin. verbo. in concuſſam. Canoniſtæ in cap. cum ad ſedem. de reſt. Spoliat. dann da die Poſſeſſion einmal recht angefangen und gegründet iſt, wird in Rechten vermuthet, daß dieſelbige nachmals beſtändig wäre, es werde dann erwieſen daß einander immittels die Poſſeſſion eingenommen habe. per text. in l. quod meo §. fin. ff. de acquirend. poſſeſs text. in l. peregre §. fin. ff. eod. tit.

Dieſes habe ich alſo etwas länger tractiren und ausführen wollen, weilen ſolche Materie gemein, und im täglichen Gebrauch auch in viele Weg nützlich, und zu dem Proceſs der citation dienlich iſt, ſintemal das Recht der Pfandung allerdings ſtehet auf das poſſeſſorium retinendæ, die Poſſeſſion zu behalten, und das Urtheil, ſo hierinnen ergehet, bringet mit ſich ein vollkommenes præjudicium in poſſeſſorio, daß alſo das Petitorium allein hernach bevorſtehet.

Die drey- und zwantzigste Observation.

Von dem End-Urtheil in Pfandungs-Sachen.

SUMMARIA.

1. Wie und auf was Weiß in Sachen der Pfandung / so das Recht derselben nicht bewiesen worden / erkennet und gesprochen werden soll?
2. Form des Urtheils.
3. Welcher Gestalt die Gerichts-Kosten gegeneinander compensiret und aufgehoben werden.

Text.

1.

NUn ist schon offt gemeldet und angezeiget worden, daß in Pfandungs-Sachen daß Possessorium retinendæ, die Possession zu erhalten, vollkömmlich erkläret und entscheiden werde.

So dann der Pfänder die Possess beweiset, wird er durch des Richters Sentenz und Urtheil der Klag ledig und loß gesprochen: Im Fall aber die Possess und die Gerechtigkeit des pfändens nicht erwiesen, so wird alsdann einerley Form und Weiß zu urtheilen gehalten, wie in dem interdicto retinendæ possessionis, nemlichen, daß dem Pfänder nicht gebühret noch geziemet habe, solcher Gestalt zu turbiren und zu pfänden; Und daß er derhalben ins künfftig von solcher Turbirung und Pfandung abstehe, und sich deren enthalte, auch derowegen dem Gepfändten, wie zu Recht genugsam, cavire und Versicherung

ſicherung thue, per text. in leg. unica, cod. uti poſſidetis. Bart. in d. l. 1. §. interdictum num. 3. & num. 10. cum ſequent. ff. eod. tit. Panorm. in cap. licet cauſam num. 35. & ſequent. de probat. Angel. in §. quadrupli. num. 48. inſtit. de act. Schurff. conſil. 75. num 5. cent. 1. incip. prædicto reſponſiones. darneben ſo wird auch dem Urtheil angehängt, daß die ledig gezehlte Gefangene ſich wiederum zu ſtellen, oder die abgenommene auf Kayſerlichen Befehl aber zurückgegebene Pfand wiederum einzulieffern, nicht vonnöthen, oder ſie ſchuldig ſeyn, laut folgender Form des Urtheils.

2. In Sachen A. Klägers wider B. Beklagten, mandati der Pfandung, iſt allem Fürbringen nach, zu Recht erkannt, daß Sie verſtrickte in Actis benennet, ſich wiederum einzuſtellen, nicht ſchuldig, ſondern von angezogener Verſtrickung zu abſolviren und zu erledigen ſeyn, als wir ſie auch darvon hiermit abſolviren, erledigen, und daß gemeldten Beklagten, nicht geziemet noch gebühret, geklagter maſſen den Kläger zu turbiren und zu pfänden, ſondern daran zu viel und unrecht gethan habe, auch deſſen hinfürder ſich enthalten ſolle, und derhalben dieſem Kayſerl. Cammer-Gericht, gebührliche Caution zu thun ſchuldig ſey, als wir ihne auch darzu condemniren und verdammen.

Gleicher Geſtalt mutatis mutandis, ergehet auch alſo das End-Urtheil, wann die Güter abgepfändet, und in Krafft des ausgebrachten Mandats reſtituiret werden, nemlich, daß die Pfand nicht wider zu geben, und daß der Beklagte dergleichen fürderhin fürzunehmen ſich enthalten, und den Kläger weiter nicht irren oder turbiren ſolle

3. So viel aber die Ertheilung oder Vergleichung der Gerichts-Koſten und Expenſen belanget, wird hierinnen vornemlich darauf geſehen, ob der Pfänder einige Urſach ſeines Pfandens gehabt, oder nicht. Dann da er ohne rechtmäſſige Urſach den andern unbilliger Weiß gepfändet, ſo iſt er billich in die Koſten zu verdammen, text. in leg. properandum §. ſin autem alterutra cod. de judic. Alexand. Jaſon & alii ibidem, text. in cap. finem litibus de dol. & contumacia. & in leg. cum quem temere ff. de judic. da aber von beyden Theilen Actus poſſeſſorii dargethan und erwieſen werden, alsdann entſchuldiget

einen jeden ſein angezogene erhebliche Urſach, ſo ihn zu rechten beweget, und werden die beyderſeits aufgelauffene Unkoſten und Schäden, wie recht, compenſiret (miteinander verglichen, und aufgehoben,) textus in leg. qui Solidum ff. de leg. 2. & in dict. leg. properandum §. ſin autem alterutra Doctores ibidem. gloſſ. in capit. finem litibus in verb. expenſas.

Die vier- und zwantzigſte Obſervation.

Von dem Urtheil / welches in Pfandungs-Sachen in ſeine Würckung erwachſen.

SUMMARIA.

1. In welchem Caſu die res judicata in Pfandungs-Sachen verhinderlich iſt?
2. Poſt rem judicatam kan wider den Pfänder nach geſprochenen Urtheil ein Mandat ſine clauſula decerniret und ertheilet werden.
   Ibid. Res judicata wird als die Warheit ſelbſt gehalten?
3. Bey dieſen Fällen iſt ein neuer Rath oder Hülffs-Mittel vonnöthen / wann ſich aufs Neue etwaß zuträgt und begibt.
4. Die Jagtbarkeit und Weid-Werck werden wegen ihrer ſonderlichen Gerechtigkeit von einander unterſchieden.
   Ibid. Ob aus einem Actu poſſeſſorio einem ein allgemein Recht zuwachſe?
5. Des Occupationis, oder Fangens zu Teutſch / ſeynd dreyerley Arten.

6. Die

6. Die Dienstbarkeiten seynd eines engen eingeschrenckten Rechts / und derhalben ausser dem vorgeschiebenen Casu nicht zu erweitern.
7. Die Jagd ist eine rechte Dienstbarkeit.
8. Actio confessoria die Klag um habendes Recht auf fremden Gütern / hat nicht allein wider den Eigenthums-Herrn derselben statt / sondern auch wider ein jeden / so solches Recht zu verhindern sich unterstehet.

Text.

I.

DArzu daß eine Sache, darüberall bereits erkeñet und gesprochen worden, der Kläger wegen geschehener Pfandung in Wege stehe, ist nöthig, daß einer eben an selbigen Ort, und von eben derselbigen Person, und um die Erlangung eben desjenigen Rechts oder Gerechtigkeit seye abermal turbiret oder gepfändet worden. Text. in leg. cum quæritur, cum duabus sequent. ff. de Except. rei judicat. DD. communiter, ibidem. & in leg. 1. ff. eodem tit. gloss. singul. in cap. fin. de Except. libr. 6. in verb. admitti. Philipp. Franc. ibid. num. 4. Deci. consil. 464. num. 6. incip. placet conclusio.

2. Wann solche drey Stücke zusammen kommen, und jemand von neuen turbiret wird, so können alsdann Mandata inhibitoria ohne Clausul wieder den turbirenden ausgebracht und erkannt werden. Dann es kan der Richter ohne allen Zweiffel in Krafft des ausgesprochenen Urtheils wohl von dem Gebot anfangen, und hat alsdann nicht statt, was sonsten gesagt wird in leg. ne quicquam §. ubi decret. ff. de offic. pro consul. Jas. ibidem. num. 7. allda er setzt, daß ein Execution-Gebot, so zu Erhaltung und Bestärckung des gesprochenen Urtheils ergehet, in allweg beständig und kräfftig seye. Dann was durch Urtheil und Recht also erkennet und gesprochen wird, hat solche grosse Krafft und Macht, daß es auch durch

durch ein Kayserlich Rescript nicht kan umgestossen werden, text. in leg. final. cod. sentent. rescind. non poss. & in leg. causas cod. de transact. Zasius Consil. 10. num. 6. cum sequent. vol. 2. incip. in causa executionis. So ist es auch wissentlich, daß res judicata eine entschiedene Sach als die Warheit gehalten werde. Text. in leg. ingenuum ff. de stat. homin. & in leg. res jud. ff. de reg. juris. Welche zwischen denselben Partheyen ein Notorium machet oder anführet. Text. in cap. fi. de cohab. Clericus & Jason. in leg. admonendi §. nihil commune num. 43. ff. de acquirend. possess. und würcket oder machet also eine knechtliche Præsumption oder von Rechts wegen juris & de jure, und hat viel andere Würckungen oder Effectus mehr, von welchen sämtlich zu besehen Natta cons. 524. num. 3. cum sequent. volum. 2. incip. in causa Domini Roland. consil. 83. num. 13. cum sequent. volum. 1. incip. videtur prima. text. notab. in leg. sive contra ff. de liber agnosc. & in leg. emtorem ff. de actio. emt. & in leg. prima cod. de condict. indeb. allda durch die Krafft des gesprochenen Urtheils oder Sentenz die Schuld-Forderung, so zuvor keine Schuld gewesen, zur rechten Schuld gemacht wird.

In casu aber, da die ob-angeregte drey Stücke nicht beysammen seyn, so ist es ein anders Ding, und hat alsdann die Exceptio rei judicatæ, die Einred, daß über solche Sachen schon geurtheilet sey, nicht statt, text. in d. l. cum quæritur:

3. Darum dann eines neuen Processus und einer neuen Klag vonnöthen ist. Sintemal was von neuen entstehet, auch eines neuen Behülffs oder Mittels des Rechtens bedarff, text. in leg. 1. ff. de ventr. inspic. & in cap. nulli de lect. in 6. text. in cap. cæterum. de juram. calumn. Gloss. in cap. pastoralis, de except. in verb. de novo, Gloss. in leg. fi. ab arbitrio in verb. ex integro ff. qui satisd. cog.

Als zum Exempel: Es ist ein Processus oder Klag wegen einer Jagd angestellet worden, in welchem wider den Pfänder erkennet und gesprochen ist, daß er unbilliger Weiß die Garn, Hund und Zeug weggeführt,

geführt, oder ſonſten gepfändet, und ſeinen Gegentheil an ſeinem habenden Recht und Gerechtigkeit des Jagens und Wild-Bahn turbiret habe: Eben derſelbe Pfänder unterſtehet ſich hernach auch, nach geſprochenen Urtheil an demſelbigen Ort des Vogelfangens oder Weidwercks, und ſtellet allda einen Vogel-Heerd an, da er dann mit Abnehmung der Pfand von neuen dem obſtegenden Theil, wegen des Weidwercks Rechtens turbiret und verunruhiget. Darauf die Frag iſt, ob dem, ſo alſo den andern an ſeinem beſitzlichen Herbringen gehörter maſſen turbiret, die Einred oder exceptio rei judicatæ, könne entgegen geſetzet werden?

4. Die Antwort iſt, daß ſolches nicht geſchehen könne, dann es iſt viel ein andere Sach, als auf welche das Urtheil geſprochen worden. Dann eine beſondere Gerechtigkeit iſt der Wild-Bahn, oder des Jagens, und ein andere Gerechtigkeit des Weidwercks oder Vogelfangs, derhalben nicht ſchließlichen folget: Ich habe an dem Ort das Recht der Jagd, derhalben gebühret mir auch allda das Weidwerck oder der Vogelfang, dann diß ſeynd unterſchiedene ſonderliche Ding, und auf unterſchiedene Sachen wird nicht einerley Meynung geſchloſſen, text. in leg. ſi maritus, lat. C. de donat. inter Vir. & uxor. Salicet. ibidem num. 1. text. in l. Papinianus ff. de minoribus 25. ann. & in leg. final. ff. de calumn. alſo der ſich gebrauchet eines Stücks der Obrigkeit und Jurisdiction, der bekommt nicht dadurch dieſelbige Obrigkeit in anderen Stücken, dann die Rechts-Regul alſo heiſt: Quantum poſſeſſum, tantum præſcriptum, & tantum præſcriptum & non amplius. So viel beſeſſen, ſo viel erſeſſen und weiter nichts. text. in leg. 1. §. ſi quis hoc interdicto ff. de itinere actuque privat. & ibidem, pulchrè Bartol. per tot. text. in capit. auditis, de præſcript. Felin. ibidem num. 18. cum ſequent. Jaſon in leg. 3. num. 35. de acquirend. poſſeſſ. pulchrè Alexan. conſil. 68. num. 18. &. 19. vol. 2. incip. & viſo. ubi hoc declarat.

Doch begiebt ſichs zu Zeiten, daß aus einem einigen Actu poſſeſſorio, ein allgemeine Gerechtigkeit entſtehet, als nemlichen, da

sonsten niemands in dem Besitz oder Possess anderer Stücke der Jurisdiction oder auch anderer geübter Handlung ist, dann da in solchem Fall unius actus possessio mit sich bringet, und führet jus universale, also durch einen Actum allein ein allgemeine Gerechtigkeit præscribiret und ersessen wird, wie solches fein lehret Bartol. in dict. leg. 1. §. si quis hoc interdicto, Felin. indict. cap. auditis Jas. in dict. leg. 3. num. 36. Alexan. dict consil 68. cum sequent. Deci. consil. 171. num. 5. incip. in casu transmisso, per text. in cap. 1. de religios. domibus. & ibi Panor. n. 2. cum sequent.

5. Der Occupation oder Fanges seynd drey unterschiedene Arten oder Species, als der Wild-Vogel und Fischfang, davon vorlängst her die Rechts-Regul also geheissen: Daß diejenige, so niemands eigen ist, wird vermög des natürlichen Rechts dessen eigen, der es am ersten ergriffen oder gefangen hat, text. in l. 1. & l. 2. ff. de acquirendo rerum Domin. text. in §. feræ institut. de rerum divis. anhero gehöret auch, was Cicero schreibt in seinem ersten Buch de Officiis: Daß so viel das natürliche Recht betrifft, nichts eigen oder privat sey, sondern erst hernach eigen gemacht werde, entweder durch eines vacirenden Orts lang-jährige Besitzung, als da vor Zeiten viel Leute in Einöden oder Wüsten sich begaben, oder durch den Sieg, als die in Kriegs-Läufften von den Feinden etwas erobert, oder aber von eines besondern Rechtens, Vertrags, Bedings oder auch Glücks wegen. Solcher gemeiner Freyheit aber und Gerechtigkeit des Jagens, Fischens oder Vogelfangs, ist heutiges Tags, beyde durch die Verjährung, und auch besondere Kayserliche Satzung sehr viel benommen, und eingestellet, laut des Texts, in §. nemo retia. de pac. tenend. & ejus violat. in usibus feud.

6. Die oben gemeldte Meynung bestättiget auch dieses folgende Argument oder Schluß-Red, daß die Servitutes oder Dienstbarkeiten eines engen eingezogenen Rechtens seynd, darum ultra Casum nicht extendirt oder ausgestreckt können werden, per text. sing. in l. si Mater §. si quis iter ff. de Excep. rei judicatæ allda Ulpianus

sagt,

sagt, wann einer einen Fußsteig begehret, und will darnach einen Viehtreib haben, halte ich davor, es seye diese Meynung besser zu thädigen, daß er ein anders zuvor als hernach begehrt habe, darum auch alsdann aufhöret die Einred oder Exceptio rei judicatæ, facit text. in leg. certo generi §. si totus ff. de Servitut. Rustic. præd. text. in l. is cui via ff. quemadmodum Servitut. amitt. Bart. in dict. l. & an eadem. §. actiones, num. 6. & 12. ff. de Except. rei judicatæ.

7. Warum aber das Recht der Jagd mit unter die Servitutes, oder Dienstbarkeiten genommen und gerechnet werde, schreibt davon gar wohl Zasius lib sing. intellect. in cap. 1. & in §. æque num. 24. Inst. de act. & consil. 6. & 30. vol. 2. incip. illustris: besiehe meine Observat. Lib. 11. Obs. 66. Derohalben eine Gerechtigkeit nicht auf die andere gezogen oder extendiret soll werden, per jura allegata.

Aus der Gewohnheit wird auch solches erwiesen, an vielen Orten in Teutschland, daß offtermals in einem Wald oder Holtz ihrer vielen die Gerechtigkeit zu Jagen und Hägen respective zu gehöre, als da einer besondere Gerechtigkeit, klein und roth Wild, Hasen oder Rephüner, ein anderer grob und schwartz Wild zu fangen hat, da dann ein jeder an seinem habenden Recht und Gerechtigkeit sich begnügen lassen, und das gesetzte Ziel seiner zugehörigen Dienstbarkeit nicht überschreiten soll, dict. in leg. si Mater §. siquis iter.

8. Anders aber, da er darwider handelt, und thut, so geschiehet ihme nicht unrecht, wann er darüber gepfändet wird, da dann dem, so gehörter massen turbiret worden, alsdann wieder geholffen wird actione confessoria directa, vel utili, durch ein Klag um habendes Recht und Gerechtigkeit auf fremden Gütern oder Gründen.

Sintemal solche Klage nicht allein statt hat, oder gebühret, wider den Eigenthums-Herrn des dienstbaren Guts, sondern auch wider einen jeden, der einen andern sich seiner habenden Gererechtigkeit zu gebrauchen, verhindern oder turbiren würde, per text. in leg. 2.

& in leg. ſiquis. diuturno §. ff. ſi ſervit. vendic. & in §. æquè Inſt. de act. text. in leg. 1. §. final. ff. de aqua pluvia arcend. Gloſſ. not. ibidem in verb. quaſi ſervitus. Oder aber es wird ihme geholffen utili interdicto uti poſſidetis, da er unverſchuldeter Sachen und alſo de facto mit Gewalt in poſſeſſione, vel quaſi, in ſeinem habenden Recht und Gerechtigkeit des Jagens und Hägens oder anderer Dienſtbarkeiten, ſo ihm zugehörig, unbillich turbiret und verunruhiget wird, text. in leg. ſicuti autem §. Ariſtot. verſ. dicit igitur in fin. ff. ſi ſervitut. vendic. text. in leg. penult. ff. de ſervitut. Gloſſ. in leg. ſervitutes. lat. 4. in verb. certam ff. eodem. tit. Gloſſ. not. in leg. apud Trebatium in verb. impediti ff. de aqua pluvia. arcend. Schurff. conſil. 78. num. 5. cent. 1. incip. prædictæ reſponſiones.

Ende des beſondern Buchs von Pfandungen.

Digitized by Google

TRACTATUS SINGULARIS DE MANUUM INJECTIONIBUS IMPEDIMENTIS, *Sive* ARRESTIS IMPERII,

Von

Arreſten / Kummer oder Anhalten der Güter und Perſonen im Heil. Römiſchen Reich.

Ebenfalls beſchrieben von dem berühmten Herrn Dr. ANDREA GAIL.

Digitized by Google

TRACTATUS

De

Manuum Injectionibus, Impedimentis, sive Arrestis Imperii.

Von

Arresten/Kummer oder Anhalten der Güter, und Personen im Heil. Römischen Reich.

Das I. Capitel.

Nach gemeinen Reguln seynd die Arresten verbotten.

SUMMARIA.

1. Das Wort Arrest ist ein fremdes barbarisches und unbekanntes Wort.
2. Die Lateiner nennen das Wort Arrest: manus injectio, eine Handanlegung.
3. Auch zuweilen Impedimentum eine Anhaltung.
4. Die Annotatio, Verbietung/oder Einziehung der Güter wird dem Arrest gleich gehalten.
5. Und hat endlich statt in Criminal-sodern andern Sachen.

6. Die

6. Die Wörter der Statuten/ müssen nach gemeiner Weiß zu reden verstanden werden.
7. Die gerichtlichen Arresta, warum solche in Rechten verbotten.
8. Der Besitz eines Dings hat grossen Nutzen und Vortheil.
9. Für den Richter wird der gehalten/ so nach Ordnung der Recht procediret/ sonsten nicht.
10. Der Arrest ist eine Species oder Art der Execution.
11. Mit guter Uberlegung soll der Richter die Arresten zulassen, sonst ist er strafffällig.
12. Daß in unserm Teutschland die Arresten oder Zummer seynd zugelassen worden, solches ist in gewisser Maß zu verstehen.

Item, Unbedachtsamer Weiß im Gericht procediren/ heist und ist eine Stieff-Mutter der Gerechtigkeit.

13. Die Constitution von Zummer und Arresten des Reichs/ auf welche Personen solche gerichtet sey.
14. Welche Rechtsgelehrte von Arresten oder Zummern geschrieben haben.
15. In Teutschland seynd die Arreste gleich den würcklichen realen Citationen.
16. Die Immissio wegen zugefügten Schaden/ warum solche eingeführet.
17. Die Doctores machen einen Unterscheid zwischen der persönlichen und dinglichen Klag.
18. Das erste Decretum, ist ein Vorbereitung zu den andern.
19. Des Richters Geheiß in dem andern Decret, wird an statt eines rechtmässigen Tituls der Possession verhalten.
28. Die That des Richters repræsentiret die That der Partheyen,

21. Ob die Arreſte oder Cummer mit der Einſetzung in die Poſſeſſion ein Gemeinſchafft haben?
22. Die gewaltthätige oder heimliche Poſſeſſion bringt dem Beſitzer keinen Nutzen.
23. Beſchuldiget oder geſtrafft werden diejenige, welche den rechten Erben zu Nachtheil ſich gefährlicher Cautelen betrüglicher Weiß gebrauchen.

Text.

DJeſen meinen Tractat von Arreſten meiner Obſervation beyzufügen, und anzuhängen, habe ich gewiſſe und bewegliche Urſachen, weilen ſolche vielfältig am Kayſerl. Cammer-Gericht vorkommen, und anhängig gemacht werden. Wie in folgenden zweyten Capitul mit mehrern erklären werde, hoffe auch, es werde dieſer Tractat nicht weniger Nutzen bringen, in der Zuverſicht, es werden ſo wohl die Herren Aſſeſſores des Kayſerlichen Cammer-Gerichts und andere geneigte Leſer ihnen ſolche wohlgefallen laſſen, und da etwan wider Vermuthen wegen meines eine Zeitlang geweſenen Abſeyn von dieſen Cammer-Gericht etwas nicht nach dem allda gebräuchlichen Stylo geſetzt ſeyn möchte, will ich zum allerfreundlichſten und höflichſten gebetten haben, ſolches zum beſten auszulegen. Und ob gleich dieſe Materi auſſerhalb dem Heil. Röm. Reich, was die Proceſs am Kayſerlichen Cammer-Gericht betrifft, wenigen bekannt iſt: ſo werden doch die Ausländer hierinnen etwas finden, welches ihnen nutzlich und auch zu wiſſen beliebig ſeyn wird.

1. Kommt demnach vor allen in Betrachtung das Wort Arreſt, welches, ob es gleich ein barbariſches und unbekanntes Wort, dennoch aber anjetzo in gantz Teutſchland in allen Gerichten und Rath-Häuſern gar wohl bekannt, auch allenthalben zugelaſſen iſt: Welches ſonſten in gemein zu reden ſo viel heiſt, als in Verbott legen, anhalten, zuſchlagen, die Güter oder Perſonen bekümmern und verbieten laſſen:

2. Bey

2. Bey denen Lateinern wird es manus injectio genennet, eine Handanlegung, welche so wol von Personen als von den Gütern zu verstehen, wie solches bezeuget Budæus l. fin. ff. de senatoribus. allda er spricht: Daß die Hände an einen, oder auf eines seine Güter oder Kauffmanns-Waar geleget werden, wann ihm etwa durch eines Gewalt verbotten wird, von dannen zu scheiden oder die Güter abzuführen. Welcher Handlung auch gedacht wird, in l. sed si hac, ff. de in jus vocand. & in l. penult. ff. de servis export. text. in l. siquis curialis, C. de Episcop. & cler. & in l. generali C. de decurionibus lib. 10. Lucas de Penna in l. si coloni, vers. 6to queritur. C. de agricol. & censitus lib. 11. aber Molinæus in consuetud. Parisien. part. 2. Gloss. in verbo arrest. n. 1. hält davor:

3. Das eigentlich in Lateinischer Sprach die Arresta nichts anders als Behinderunge Impedimenta zu nennen seynd, die Frantzosen aber heissen die Urtheil oder Abschied, so im Reichs-Rath oder Parlament gesprochen worden, Arresta, wie gleichfalls solches bezeuget Molinæus am angezogenen Ort, davon auch sonsten weitläufftig Papen, de Arrestis Curiæ Franciæ, per discursum.

4. Chassaneus aber in consuetudines Burgundiæ tit. de Confiscatione Rubr. 2. n. 10. vergleicht die annotationem bonorum oder Einziehung der Güter mit den Arresten, wann nemlich eines Schuldners Güter der um begangener Mißhandlung willen flüchtig worden, mit Kummer angehalten, und verhindert werden, als da ein Abwesender wegen grosser begangener Missethat beklaget, und derhalben vor Gericht geladen und citirt wird, und ungehorsam ausbleibt, und nicht erscheinen will, toto tit. ff. & C. de requir. reis aber solche Arresta Criminalia, oder Einziehung der Güter gehöret nicht zur Reichs-Constitution von den Arresten, dann die Reichs-Constitution allein auf die bürgerlichen, und nicht auf die peinlichen Fälle sich erstrecket. Dann

5. Deswegen seynd die Annotationes oder Einziehungen der Güter geordnet, daß wann derjenige, dessen Güter also um begange-

ner Mißhandlung willen eingezogen worden, innerhalb Jahres Frist nicht erscheinen, und sich der beygemessenen Ubelthat nicht entledigen würde, desselben Güter alsdann wegen seines Ungehorsams, und daß er das Gericht verachtet, frey gemacht, und publiciret mögen werden, damit die begangene Missethat nicht ungestraffet bleibe. per Vulgaria, welches jedoch zu verstehen von grosser geübter Mißhandlung, nicht aber in geringen Verbrechen, in welchen die Annotationes bonorum keine statt haben sondern die Straff alsdann, nach gemeiner Opinion der Recht, wieder den Abwesenden begehret und erfordert wird, wie hiervon meldet Bald. in l. absentem in fin. C. de accusat. Jul. Clar. in pract. Criminal. §. fin. quæst. 44. num. 2. per text. in cap. tuæ Fraternitatis, ut lite non contestat. gloss. Ibid. in verb. possessionem. Panorm. in cap. veritatis num. 20. de dolo & contum. alda Panormitanus dahin schliest, daß die Einsetzung aus dem ersten und andern decret, in geringer Verbrechung nicht zugelassen sey, auch die Annotationes der Güter nicht statt haben, sondern zu Auflegung gebührlicher Straff müsse geklagt werden, & text. in leg. 1. & 2. cod. de requirend. reis, von den grossen Missethaten, als die Relegation oder Verweisung einem zuerkennen, dadurch eine Leibes-Straff zu verstehen ist, die Glos in d. leg. 1. C. de requir. reis, in verbo gravis. text. in d. leg. 1. ff. eod. tit. ibid. si autem gravius. & in leg. absentem §. 1. vers. si Sæpius ff. de pœn.

6. Da noch das Wörtlein Arrest nach gemeinen Brauch zubehalten (wie in Auslegung aller Statuten geschehen soll,) welche nach gemeiner Art zu reden müssen verstanden und acceptiret werden, per text. in C. quamvis, de verb. signif. ibi. usus tamen obtinuit, & in leg. fin. Cod. de his qui ven. ætat. impetr. text. in leg. Labeo. §. idem Tubero ff. de Suppell. leg. & in L. 1. ff. de usur. ibi. ex more regionis, ubi contractum est. text. in L. Liberorum, §. quod tamen Celsus ff. de leg. 3. & in l. in Vulgari ff. de verb. significat. ibi, sed tamen Vulgar. Sermone text. in l. 3. §. fin. ff. de testibus & in l. cum solutum C. de sent. & interloc. omn. Jud. Jason ad Rubr. n. 7. ff. de novi operis nunc.

7. Wann

7. Wann, wie gemeldt, das Wort Arrest also in dem gemeinen Gebrauch behalten wird, ist diß zu observiren, daß alle Arresta oder Kummer in bürgerlichen Sachen nach gemeinen beschriebenen Rechten verbotten seynd, per text. in cap. 2. de sequestrat. possess. & fruct. Panorm. ibidem per totum, text. in C. cum teneamur, de appellat. & in l. unica, C. de prohibit. pec. sequestr. text. in l. nulla, ff. de re judic. & in leg. negantes Cod. de action. & obligat. & in leg. final. Cod. de execut. rei judicat. Ferrar. inform. sequestri seu saxamenti num. 3. Welches zu verstehen von den nothwendigen Arresten, oder von den gerichtlichen, welche aus Erkanntnuß und Zulaß des Richters verstattet werden.

Andere Meynung aber hat es mit denjenigen Arresten, darüber die Partheyen sich freywillig verglichen und vertragen, welche auf beyder Partheyen Verwilligung vergönnet werden, und derhalben zu Recht nicht verbotten seynd, dann solche Vergleichungen als ein beständiger pact geachtet werden, der Richter oder das Recht aber gebiet, daß die getroffenen pacta sollen gehalten werden, beobachten solle. text. in l. 1. & in l. jurisgentium §. Prætor ait, ff. de pact.

Derhalben soll in diesem Tractatu de Arrestis, von den Gerichtlichen, oder Necessariis, welche unerkannter Sachen schleuniger Weiß geschehen, gehandelt werden, dann solche Regulariter in Rechten verbotten seynd.

8. Die Ursach solcher Prohibition ist, die Nützlichkeit oder Vortheil der Possession, welche in Empfahung der Früchten bestehet. Text. in §. retinendæ Instit. de interdict. welches Vortheils niemand unerkannten Rechtens, auch von keinem Richter soll entsetzet oder beraubet werden, text. in c. conquerente, ubi late Panorm. num. 7. de restit. Spoliat. & in leg. fin. cod. si per vim, vel alio modo, & in dict. leg. unica, Cod. de prohibit. pecun. sequestr.

Und wann es auch gleich ein unrechtmässige Possession wäre, dann es besitze einer ein Ding wider die andern mit Recht oder Unrecht, ist doch an dem nichts gelegen, dann ein jeder Possessor, darum daß er den Besitz hat, mehr zu Recht Vortheils hat, als der, welcher nicht

Digitized by Google

in der Possession ist. ita est text. in leg. justa ff. uti possidetis. darum wird gesagt, daß derjenige Gewalt anthue, welchen er in seiner ruhigen Possession verhindere oder molestire, text. in leg. vim facit ff. de vi & vi armat.

9. Also auch wird so weit für dem Richter wegen seines gehaltenen Processes und gesprochenen Urtheils præsumiret, wofern derselbe vermög ordentlicher Recht im Gericht procediret und verfahren, text. in d. c. conquerente & in l. prolatam. Cod. de sentent. & interlocut. omni judic. text. in l. factum â judice ff. de reg. jur. Wo solches aber nicht geschichet, sondern er wider die Rechts-Ordnung handelt, wird er nicht anders als ein privatus geachtet, und gehalten, text. in l. prohibitum est Cod. de jur. Fisc. Lib. 10. & in c. cum causa. in fin. de offic. jud. deleg. und hat sein Gebot oder Befehl kein statt, entschuldiget oder befreyet auch den Einnehmer nicht, von wider Erstattung der empfangenen Nutzung, text. in d. l. factum â Judice, also ist auch die Einsetzung in die Possession, so durch den Richter ordentlicher Weiß geschiehet, von keinen Würden, kan auch sein unrechtmässiges Decret von ordentlicher Straff der Rechten nicht liberiren, oder befreyen, wie solches alles zusamm verfast Jas. in l. juste possidet. num. 24. cum sequent. ff. de acquir. & amitt. possess. Menoch. in 8. remed. recuperand. possess. num. 3. cum sequent. derhalben so die Arresta oder Kummer durch einen Richter unbedachtsam angelegt werden, seynd dieselben von keinem Kräfften per jura allegata.

10. Anhero gehöret, daß der Arrest gleichsam eine Art der Execution seye, von welcher Execution aber zu Recht der Process nicht soll angefangen werden, text. in l. 1. C. de Execut. rei judic. & in l. nec quicquam. §. ubi decretum, ff. de offic. proconf. & legat. text. in l. si cum nulla ff. de re judic. sondern soll sich anheben von dem Theil, welches ist von der ordentlichen Citation, davon der Text. notab. in l. Judices, cum authent. sequent. C. de judic. & in l. 1. ff. de in jus voc. cum similibus.

11. Deswegen sollen erfahrne Richter mit Zulassung der Arresten

sten nicht allzugeschwind eilen, und dieselben auf eines jeden schlechte Bitte also leichtlich, und ohne reiffen Bedacht verstatten, sondern die Sach zuvor zum wenigsten Summarie erkunden und examiniren, ob die Person welche zu arrestiren begehret würde, zu bezahlen habe, oder nicht, ob solche an dem Ort da der Arrest gesuchet wird, gesessen und wohnhafftig seye, oder etwa in der nähe, und derhalben wohl könne besprochen werden, item ob die Schuld auch gewiß, daß darüber beständige Handschrifften, aufgerichte Instrumenta, oder glaubwürdige Zeugen verhanden. Oder

Ob die Person vagabunda, das ist, die nirgends keine gewisse bleibenden Statt habe, Ausländisch, und der Flucht verdächtig, und ob solcher Arrest aus leichtfertigen Gemüth dem andern seine Ehre dadurch zu kräncken, oder sonsten aus einem bösen Vorsatz gebetten und begehret werde. Welche Umständ ein fleissiger und vorsichtiger Richter in allweg wohl in acht nehmen soll, wann er einen Arrest vergünstigen will, davon der Text. in l. qui bona §. qui damni, ff. de damn. infect cum not. ibi per Alexand. num 2. & num. 19. Allda gesagt wird, daß ein Richter nicht alsbald einen jeden Kläger solle Glauben beymessen, der stracks mit seinem Schwören die Flucht des Schuldigers zu bekräfftigen vermeynet, sondern soll erstlich sich glaublicher Anzeigung der Flucht erkundigen, weches in gemein alle DD. daselbst lehren und halten, per text. singul. in l. si creditores ff. de privilegiis credit.

12. So muß also die gemeine Gewohnheit in Teutschland die Arresta zu vergönnen, gewisser massen verstanden, und nicht zu weit ohne Unterschied angenommen werden, damit solche der unerfahrnen Richter bösen Affecten und schändlichen Geitz, andern zum Schaden und Nachtheil, nicht zu viel unterworffen seyn, von welcher Gewohnheit ich in meinen Observationibus lib. 2. Observ. 44. vermeldtet, welche ich erachte der Gestalt zuverstehen und einzuziehen, dann ob gleich die Arresta eine geringe Vernachtheilung auf sich haben, weil solche durch ein Caution sich zu Recht einzustellen, und was erkandt und gesprochen wird zu zahlen, leichtlich können relaxiret und erlassen werden, d. c. quoniam frequenter §. fin. ut lite non Contest. &

in d. cap. 1. & 2. de dolo & contumacia, cum concordantibus. doch gebühret es sich nicht also mit ehrlicher Leut guten Namen und Gerüchte umzulauffen, und ihnen ihre Ehre unerkannten Rechtens abzukürtzen, text. in l. Prætor edixit ff. de injur. dann die præcipitatio, wann also unbescheidener Weiß verfahren würde, nichts anders ist als ein Stieff-Mutter der Gerechtigkeit, text. in clem. pastoralis §. verum quia de sentent. & re judic. die Ungerechtigkeit stürtzet alles über einen Hauffen, die Tugend oder Weisheit aber handelt und thut alles mit guten Bedacht, text. in C. non in perpetuum 24. quæst. 3. gloss. ibidem derhalben auch ein Urtheil, das also wider die Recht gesprochen, für null und nichtig gehalten wird, per text. in c. cum Bardoltus §. fin. & ibidem, Canonistæ, de re judic. Bart. in l. prolatam. num. 10. cum sequent. C. de senten. & interlocut, omn. Judic. & in leg. is apud quem, num. 5. de eden. in prima lectura, Bald. ibid. num 7. Alexand. nu. 8. & 9. Jas. num. 15.

13. Ob aber 1. wie gemeldtet, denen beschriebenen und gemeinen Rechten nach, alle Arresta regulariter zuwider und verbotten seynd, so werden doch am Kayserlichen Cammer-Gericht die Arresta wegen Unterschied der Personen nicht gleich gehalten, und darüber erkennet. Dann welche durch Erlaubnuß oder Zulaß der ordentlichen Obrigkeit von Privat-Personen angeleget werden, solche gehören ohne Mittel nicht an das Cammer-Gericht, sondern müssen vor dem ordentlichen Richter aus geführet werden, andere Umstände aber hat es mit demjenigen, so die Stände und Herren im Römischen Reich einer den andern mit Arrest beschwehren, bekümmern und anhalten, welche vermög Kayserl Maximiliani II. Christlöblicher Gedächtnuß auf den Anno 1570. zu Speyer gehaltenen Reichs-Tag aufgerichten und publicirten Reichs-Ordnung aus sonderlicher Satzung und Recht ohne Mittel und fürnemlich an das Cammer-Gericht gehören, hindan gesetzt, und ungeacht aller Privilegien der ersten Instanz: Welches darum und zu dem Ende geschehen, damit gemeiner Fried im Römischen Reich desto beständiger erhalten, auch die Gemüther der Reichs-Ständ zu mehrerer Einig-

keit

keit und Liebe untereinander könnten angehalten werden, wie hiervon weiter in diesem Tractat hin und wieder wird vermeldtet werden.

14. Von dieser Materia der Arreste oder Kummer, in welchen Casibus solche zugelassen, oder verbotten, haben viel geschrieben, zum fürnemlichsten Panormitanus & Doctores, in d. cap. 2. de sequestr. possess. & fruct. & ad dict. leg. unicam. Cod. de sequest. pecun. Ferrar. ubi suprà Molinæus loco cit. de Arrest. Neulicher Zeit aber der fürtreffliche Jurist Petrus Peckius, vor diesem neben mir auf der Universität zu Leyen, der Rechten Candidatus, hernach aber, nach dem er Doctor worden, allda Professor, und mein lieber Præceptor in seinem herrlichen Tractatu de jure sistendi.

Der Geneigte Leser soll aber wissen, daß meine Meinung allhier nicht von allen und jeden Arresten zu tractiren und zu schreiben, von welchen du nach der Länge lesen kanst, Molinæum und Peckium, deren ich jetzt gedacht: Sondern allein nur von den verbottenen Kummern und Arresten, im Heil. Römi. Reich, so die Städte des Reichs sich untereinander anlegen. Von dem andern, als welche von den Privat-Personen geschehen, der wird allein beyfällig mit gedacht werden, weßhalben ich nachmals den Leser an ihre gewisse Ort oder Authores verweise.

15. Zu mercken ist aber, daß in Teutschland die Arresta oder Zuschläg, in der Würckung nichts anderst seynd als würckliche Citationes. Dann die Person wird entweder angehalten und gestellet, oder die Güter verhindert, zu dem Ende, daß derjenige, welcher arrestiret worden, wegen solcher Beschwerd des Arrests vor dem Richter des Orts erscheinen, die gemachten Verträg halten, und die Schuld zahlen, oder da die Klag strittbar, gnugsame Caution oder Versicherung, dem, der ihn arrestiren lassen, stellen soll, daß er des Rechtens abwarten, und daß er dasselbe würcklich bezahlen wolle.

Dann fürnemlich solche Versicherung ihnen in zweiffelhafftigen Fällen abzuzwingen, das Kummer-Recht erfunden worden, facit. text. in l. 13. cui legatorum ff. ut in possess legat. seu fideicommiss. allda gesetzt wird, daß derjenige, welcher, die Possession der vermach-

vermachten Güter erlanget / nicht Macht habe, den Erben auszutreiben, sondern wird ihm allein neben dem Erben der Besitz vergünnet, damit also durch die Beschwerde der täglichen Aufsicht oder Custodi, der Erb getrungen würde, Caution zu leisten.

16. Also auch wird derjenige, welchen zugefügten Schadens halben zu caviren auferlegt worden, aus Verdruß der Einweisung gezwungen solche Caution zu bestellen, text. in l. cùm legati ff: quibus ex causis in possess. eat. & in l. si finita §. Julian. ff. de damn. infect. Alex. ibid. num. 4. & in l. dies caution. §. ff. eodem cit.

Also auch muß der ungehorsame Schuldiger aus Beschwehrd der Einweisung in die Güter kommen und dem Kläger antworten. Sonsten wird der Kläger in die Possession der Güter eingewiesen, daß er das erste Jahr dieselben allein bewahren sollte: Nach Verlauff aber des einen Jahrs / wird er in die vollkommene Possession eingesetzt, und erlanget darüber das Recht, Jus Dominii, daß er des Guts ein rechter Herr sey, wofern der Schuldner solches Jus darüber gehabt, per text. in cap. quoniam frequenter §. in aliis ff. lite non contest. late Panormit. ibidem. per totum Textum in c. 1. & in c. 2. de dolo, & contumacia, text. in l. 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. Gloss. notab. ibid. in verb. possessionem, & Bartol. n. 3,

17. Die Doctores machen jedoch an gemeldten Orten diesen Unterschied, zwischen der persöhnlichen und dinglichen Klag, in dem ersten Casu, als in der persöhnlichen Klag, wann der Kläger durch das erste Decret in die Güter eingesetzet, werde er innerhalb eines Jahrs vor keinen Possessorem, sondern allein für einem Aufseher oder Custoden gehalten: Nach Verlauff des Jahrs erlange und bekome er die vollkomene Possession. Aber in der andern dinglichen Klag, wann einer ex primo Decreto die Possession erlanget, könne dieselbe nach abgelauffenem Jahr nicht revociret oder zurück gezogen werden, und seye also in diesem andern Casu nicht vonnöthen, daß das andere Decret erfordert werde, sondern es seye daran genug, daß das Jahr verlof-

fen.

Digitized by Google

sen. ut notat Bart. in dict. leg. 3. §. fin. ff. de acquir. possess. num. 3. cum sequent. Panorm. in d. cap. 1. num. 10. de dolo & contum. & in d. c. quoniam frequenter §. final. Bartolus Alex. & alii in d. l. si finita §. Julianus ff. de damno infecto, wird also deren Ungehorsam dessen der da caviren soll, durch zweyerley Gebot des Richters, aber auch durch unterschiedliche Art der Straffe Einhalt gethan, und je gröſſer der Ungehorsam ist, je höhere Pœna oder Straff erfolget, text. in l. relegati & in leg. capitalium §. solent quidam ff. de pœn. dann es will einem Richter gebühren, daß er diejenigen, so er in ein Gut einsetzet, auch darinnen beschütze und Handhabe, ita est text. in leg. 1. §. est autem generale ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus est.

18. So dann geschiehet auch, daß die ungebräuchliche possession, welche geringer ist, und einen in dem ersten Decret zu erkannt wird, vermög des andern Decrets in ein rechte beständige Possession, durch des Beklagten Ungehorsam verwandelt wird, Alexand. in d. l. si finita. §. Julianus num. 4. text. in d. C. 1. de dolo & Contum. und ist also der Persönlichen Klag das erste richterliche Decret, eine Vorbereitung zu dem andern, Bald. in Authent. & qui jurat. num. 46. Ood. de bon. Author. Judic. possid. text. in l. qui universas §. item cum Prætor. ff. de acquir. possess. gloss. ibid. in verbo. jussit, & in d. l. si finita §. non autem statim, & §. ubi autem quis. wie lange Zeit aber von dem ersten Decret anzurechnen, zu warten seye, biß mit dem andern solle zu Recht verfahren werden, seynd die Doctores nicht einig, und ob zwar etliche die Zeit eines Jahrs erfordern, dict. c. quoniam frequenter §. in aliis. ut lite non contest. & in dict. cap. 1. de dolo & contum. jedoch ist diß der gemeinen Opinion mehr gemäß, daß solches dem Willen und gut Geduncken des Richters anheim gestellet werde, Alex. in dict. leg. si finita. §. Julianus, num. 81. communem dicit. dann nach der Lehre Bartoli in dict. leg. 3. §. fin. und nach der Meynung Panormitani in dict. c. 1. num. 10. wird nach Ausgang des einen Jahrs, in der dinglichen Klag, wie gesagt, das ander Decret nicht erfordert, sondern der Verlauf des Jahrs machet

Digitized by Google

denjenigen, ſo in ein Gut eingeſetzt, zu einen rechtmäſſigen Poſſeſſorem. Iſt derohalben der ander Befehl des Richters mächtiger als der erſte, dann der erſte keine rechte Poſſeſſion zueignet, dict. leg. ſi is, cui legatorum, ff. ut in Poſſeſſion. legat. & in dict. leg. 3. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſs.

19. Ein anders aber iſt es, mit dem Decreto ſecundo Judicis, oder dem andern Decret des Richters, dann ſolches als ein rechtmäſſiger Titul der Poſſeſſion geachtet und gehalten wird, gloſſ. ſing. in l. damni, ff. ſi pupillus. verſic. non ſolum autem in verbo publicianam ff. de damn. infect. und derohalben, welcher aus dem andern Befehl oder Decret des Richters in ein Gut eingeſetzt worden, derſelbe beſitzet das Gut mit Recht, dann er auf Befehl und Zulaß des Richters ſolches innen hat. Text. in leg. qui Authore ff. de reg. jur. & in d. leg. juſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſs. Jaſon. ibid. num. 2. & num. 7. und wird von des Richters thun in Rechten gemeiniglich vermuthet, daß er recht gethan habe, Text. in l. 2. cod. de offic. civilium Judic. ibi, quod non arbitramur.

20. Und die That des Richters ſtellet vor, oder repræſentiret die That der Parthey, text. in notab. in l. 1. C. ſi in cauſa judicati, pign. captum ſit. & in leg. ſi ob cauſam, cod. de evictione. text. in leg ſi plus §. 1. ff. cod. titul. Bartol. in leg. non ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter num. 7. ff. ex quibus cauſ. major. Bald. in Auth. & qui jurat. n. 45. Menoch. in §. remed. recup poſt. n. 44. cum ſeq. ubi hoc pulchre declarat. Jaſon. in dict. leg. juſte poſſidet. num. 17. ob aber der Titul des andern Richterlichen Decrets genug ſey, zur Verjäherung des Eygenthums oder directi dominii darvon beſiehe Alexand. in d. l. ſi finita §. Julianus num. 2. allda er weitläufftig tractiret und handelt die Materiam des erſten und andern Richterlichen Decrets. Was iſt es aber nutz allhier weitläufftig von der Materia des erſten und andern Decrets zu ſchreiben? Dann was hat dieſelbe mit den Arreſten im Römiſchen Reiche für eine Gemeinſchafft oder Verbündnuß? Iſt die Antwort: daß ſolche viel Gemeinſchafft mit den Arreſten habe, und derohalben meines Erachtens nicht

vergeb-

vergeblich allhier eingeführt werde. Dann gleichwie durch die angelegte Arresta, des Beklagten Güter verhindert und angehalten werden, also daß er derselben nicht kan mächtig werden, es sey dann, daß der Kummer zuvor wiederum cassiret oder relaxiret worden;

Also werden auch durch die Immission des ersten und andern Decrets der Ungehorsamen Beklagten Güter so lang eingehalten, biß daß er sich des beschuldigten Ungehorsams in gebührlicher Frist entledige, und Versicherung macht, sich für Recht zu stellen und zu bezahlen, was möchte zu Recht erkannt werden, text. in d. cap. quoniam frequenter §. in aliis, ut lite non contest, & in dict. cap. 1. & in dict. cap. 2. dedolo & contumacia. daraus zu ersehen, daß die Einsetzung in die Güter, gleich seye einer Art oder speciei der Arresten, und daß derselben allhier nicht unbequem gedacht werde, und ist oben vermeldet, daß die Arresta nichts anderst als würckliche oder reales citationes seyn, daß entweder der Arrestirte zahlen, oder den Rechten abzuwarten cavire, daß er Urtheil und Recht wolle ein Genügen thun; Also ein Schuldner aus Beschwerde oder Unheil, so aus der Immission erfolget, gezwungen wird, zu compariren, und Caution zu præstiren, de judicio sisti, & judicatum solvi, daß er dem Kläger wolle gerecht werden, dann sonsten er nach verflossenen Jahr sein habendes Recht der possession verliehret. Wie oben die Recht darvon angezogen worden, jedoch mit dem behaltenen Unterschied der persöhnlichen, und dinglichen Klagen: Es soll derohalben vorgeschriebenen Rechten nach, von den Arresten, als von der würcklichen Execution nicht angefangen werden, sondern man soll einem jeden in seiner Possession beschützen und Handhaben, biß daß durch ordentliche Erkanntnuß der Rechten solche abgesprochen werde, text. in l. 1. ff. uti possidetis & in l. extat. ff. quod metus causâ, & in l. si quis in tantam Cod. unde vi.

22. Welches jedoch zuverstehen von der Possession, darein sich einer nicht mit Gewalt oder heimlicher Weiß eingedrungen, oder ihm aus Gunst gelassen worden, sondern welche einer rechtmäßiger Weiß erlanget. Dann ein Richter einen gewaltsamen oder heimlichen Be-

ſitzer keines weges beſchützen oder Handhaben, ſondern andern Gewalt zu thun, verbieten ſoll, per jura allegata, & in l. 1. ff. quod vi aut clam, & in l. clam poſſidere §. qui ad nundinas ff. de acquir. poſs.

23. Die rauberiſche Erben werden dahero beſchuldiget, oder geſcholten, welche wegen angemaſſeter Poſſeſſion ſich allzu viel beymeſſen, demnach ſie verſchlagener oder verdeckter Weiß des Krancken Tod und Hinfahrt begierlich erwarten, daß ſie die andern rechten Erben, welchen ſonſten nach Recht die Succeſſion gebühret, entweder in ihrem Abweſen, oder heimlicher Weiß durch dem Vorfang mit ihrer ſelbſt angemaſten ältern Poſſeſſion abtreiben können: Deren vorfängliche Poſſeſſion, weilen ſolche gleichſam gewaltſam, oder zum wenigſten heimlich, und derhalben vom erſten Anfang unkräfftig, zu Recht kein ſtatt finden ſoll, Jaſ. & DD. in l. juſtè poſſiden. ff. de acquir. poſſeſſ.

Dann auf einen böſen Anfang kein guter Beſchluß folgen kan, text. in l. fin. cod. de natural. lib. & in d. leg. 1. ff. quod vi aut clam. & in d. l. clam. poſſidere §. qui ad nundinas Natta conſil. 93. num. incip. magnifice Domine volum. 3. allda er gar herzlich ſetzet, daß, welcher auf eines tödtlichen Abgang, mit ſolchem Vorfang den Beſitz ergreiffe, derſelbe gleich geachtet werde, daß er damit die Erben der Poſſeſſion ſpolire und beraube. Welches auch noch vor dieſem gleichfalls bemercket, Paulus Caſtrenſis in l. 2. num. 2. cod. de edict. divi Adr. toll. facit. text. in d. l. 1. quod vi aut clam. an welchem Ort geſagt wird, daß wegen begangenen Gewalt, oder heimlicher gebrauchter That, ſich keiner mit rechtmäſſiger Schutz-Wehr entſchuldigen könne.

Derowegen ein jede Obrigkeit aus tragenden Amt die fleißige Vorſorg zu tragen ſchuldig, damit ſolche und dergleichen nachtheilige Griffe oder gefährliche Vorfäng nicht mögen zugelaſſen werden, und bey gemeinen Regiment zum böſen Exempel einreiſſen, ſondern ſolchen, ſo viel möglich mit Recht ſteuren und wehren, damit ein jeder ſich einer rechtmäſſigen und unſtraffbaren Poſſeſſion anmaſſe und gebrauche

brauche, wie davon weiter unten in dem 11. Cap. solle gedacht werden.

Das II. Capitel.

Worinnen beyde Constitutiones von Pfandung und Arresten mit einander übereinkommen?

SUMMARIA.

1. Von Vergleichung der Arresten und Pfandung.
2. Die Reichs-Constitutiones von Arresten seynd aufgerichtet / gemeinen Reichs-Frieden dardurch zu erhalten.
3. Die Restitutio oder Widererſetzung der abgenommenen Pfand oder arrestirten Güter / soll vollkömmlich und ohne Mangel geschehen.
4. In Pfandungs-Sachen geschiehet der Proceſs auf zweyerley Weiß.
5. Derjenige, so in causa Mandati, seine angelegte Arresten zu relaxiren, angehalten / oder bekümmert worden / ist für den Kläger zu halten.
6. Was primum decretum, des Richters erstes Gebot sey?
7. Durch bestellte Caution werden die Arresta aufgelöst.
8. Ob die Arresta mit Recht oder mit Unrecht angeleget / solches gehöret zur Haupt-Sach.
9. In Pfandungs-Sachen wird der Proceſs mit der Haupt-Sach entschieden.
10. Wer in der Haupt-Sach Richter ist / der bleibt auch ein Richter in dem / was derselben zufällig ist.
11. Der Römische Kayser hat Macht Gesätze zu geben, und auch wiederum aufzuheben.

12. Nach Gelegenheit der Zeit werden die Recht verändert.

13. Von der Natur wird allezeit was neues herfür gesuchet / und die Welt durch ihre stätige Bewegung immerdar umgetrieben.

14. Daß die Arresta sollen relaxiret werden / so ist Versicherung zu thun / daß sich einer zu Recht wolle stellen / und was ihm wird zuerkennt / dasselbe zu zahlen.

Ibid. Welches aber anderst gehalten wird in dem Mandato der Pfandungs-Sachen.

Text.

IN dem Tractat von Pfandungs-Sachen Obſerv. 1. hab ich geſetzt, daß die Arreſta, Kummer oder Anhaltung, mit den Pfandungs-Sachen im Römiſchen Reich nichts gemein haben, welches zuverſtehen, von den Arreſten, damit ein Privat-Perſon die ander zu belegen pfleget, nicht aber von der Reichs-Conſtitution, welche zu der Zeit, als ich diß geſchrieben, noch nicht verordnet geweſen, ſondern erſt hernach, aus Betrachtung der Zeit und Perſonen Gelegenheit, Anno 1570. auf gehaltenen Reichs-Tag zu Speyer beſchloſſen und geführet worden. Dieſe Conſtitution hat eine groſſe Vergleichung und Verwandtnuß mit der Conſtitution von Pfandungs-Sachen, wie ſolche aus denen Worten dieſer Conſtitution von Arreſten alsbald im Eingang zu erſehen iſt.

1. Will ich demnach kürtzlich vermeldten, was dieſe beyde Conſtitutiones gemein miteinander haben. Es kommen alſo ſelbige erſtlich mit einander überein in dem, daß durch ſie beyde die Juriſdiction des Kayſerlichen Cammer-Gerichts fundiret und gegründet wird. Dann gleich wie die Pfandungen unter denen Reichs-Ständen verbotten ſeynd, damit gemeiner Reichs-Fried beſtändig und ſicher erhalten werde, und ſolche ohne Mittel vermög allgemeinen Reichs-

Reichs-Abschied an das Cammer-Gericht gehören: Also werden auch gleicher Gestalt die Mandata, die Arresta, oder Kummer zu relaxiren unter denen Ständen des Reichs, am Cammer-Gericht gesuchet und ausgebracht.

2. Die andere Vergleichung ist, daß wegen Erhaltung gemeinen Friedens in beyden Fällen die Mandata ohne Clausul erkennet werden, mit angeheffter Citation, zu erscheinen, und zu dociren, daß solchen in dem darinnen angesetzten Termin, Folge seye geleistet worden: Dann in beyden einerley Ursach ist zu verbieten, und derhalben auch einerley Recht zu verfahren, text. in l. illud quæsitum ff. ad l. Aquil. gloss. ibid. in verb. æstimari text. in l. 15. cui §. Constitutio ff. ut in proces. legat. gloss. ibi in verbo utilitas text. in L. à Titio ff. de verb. Oblig. gloss. notab. ibid. in verb. reddi. welche Glossa saget, wann in unterschiedenen Handlungen keine unterschiedliche Ursachen derselben können gegeben werden, als dann solle in beyden gleichmässiges Recht gehalten werden, per illum textum & jura concordantia. Und gleich wie die Pfandungen in allen Rechten verbotten seynd, dieweil keiner eines andern halber feindlich soll beschwehret werden, text. in c. nemo debet, de reg. jur. in 6. & in c. 1. de injuriis eodem lib.

Also werden auch die thätliche Arresta in Rechten gäntzlich verworffen, dieweil von der Execution nicht solle angefangen werden, keiner auch ihm selber das Recht zu geben befugt seye, per not supr. cap. prox. text. in l. unica. c. de prohibit. pecun. sequestr. Derowegen dem Richter frey gelassen ist, durch das Gebot, was also unrechtmässiger Weiß fürgenommen worden, wiederum zu hinterziehen, wie davon im folgenden Capitul soll gesaget werden.

3. Die vierdte Gemeinschafft, so diese beyde Constitutiones miteinander haben, bestehet darinnen, daß die Restitutio, oder Wiedererstattung der abgenommenen Pfand, und der angehaltenen oder bekümmerten Güter muß voll und gantz mit aller Zugehör und Nutzen geschehen, das ist, mit allen Einkünfften, so der Arrestirte, so lang der Arrest gewähret, gehabt, oder haben können, wann ihme

seine

ſeine Güter nicht wären angehalten worden, text. notab. in l. reſtituere ff. de verb. ſignific. cum concordant infrà cap. 13. allegat.

4. Hinwieder aber, was dieſe beyde Conſtitutiones für Unterſchied haben, ſtehet ſolcher darinnen, daß die erſte, nemlich der Pfandung, zweyerley Proceſs im Cammer-Gericht habe, nemlich des Mandati und der Citation. Des Mandati, daß durch den Weg des Gebots die abgenommene Pfand ſollen reſtituiret, und die Perſon, welche unſchuldiger Weiß in gefängliche Hafft eingezogen worden, alsbald wiederum auf freyen Fuß geſtellet werden, arg. l. ſi quis ad ſe fundum C. unde vi.

So viel aber den Proceſſum Citationis belanget, daß der Pfänder nach geſchehener Pfandung, ſein Pfandungs-Recht oder Gewalt, und alſo die Haupt-Sach nach dem interdicto uti poſſidetis, am Cammer-Gericht zugleich einbringen und einführen ſolle, ohne verlangende remiſſion an die austrägliche Richter.

Die andere Conſtitution aber, als den Proceſs der Arreſte betreffend, geſchiehet derſelbe ſchlecht, und auf einerley Weiß, nemlich durch das Mandat ſolchen zu relaxiren, und die angehaltene Güter zu reſtituiren, wann ſolche Relaxation geſchehen, wird die Haupt-Sach, ob ſolcher Arreſt mit Recht, oder Unrecht angeleget worden, an den ordentlichen Richter verwieſen. Dann alſo die Wort der Conſtitution lauten: Daß die Haupt-Sach, darum der Atreſt angeleget an ordentlich Recht, wie ſich gebühret auszuführen remittiret, und hingewieſen werden ſoll.

5. Dahero zu mercken, daß derjenige, welcher arreſtiret worden, in dem Proceſſu Mandati den Arreſt zu relaxiren am Kayſerlichen Cammer-Gericht Kläger ſey, dieweil er den Proceſs aus gebetten, oder ausgebracht, text. in l. 2. & in L. quoties ff. de prob. In dem ordentlichen Gericht aber wird er für den Beklagten gehalten, dann derjenige, welcher den Arreſt angeleget, denſelben wie recht, juſtificiren und ausführen müſſe, ſintemal ſelbiger die Præſumtionem Juris wider ſich hat, welche ihm die Probation des Gegentheils zuſchreibet, text. in l. ab ea parte de probat. & in l.

ſuus.

suus. §. puto ff. de hæred. institu. cum not. infra. cap. 12. dann die Arresta oder Kummer zu Recht verbotten, und nicht zuläßlich seynd, dann niemand in seiner Gewehr oder Possession mit Thätlichkeit solle turbiret oder verhindert werden;

6. Dahero dann auch dieses kommt, daß Alexander Imola in l. si finita §. Julianus n. 6. ff. de damn. infect. das erste Decret des Richters also definiret oder beschreibet, daß solches sey eines zu Recht verbottenen Dings wegen des ungewissen Falls, die erste Zulassung des Richters, welches also leicht und ohne reiffen Bedacht nicht geschehen solle. DD. in d. l. Julianus, & per notat. cap. præcedent. möchte man aber sprechen: Woher und warum nicht einerley in beyden Constitutionen gehalten werde, daß die Hauptsach nicht im Cammer-Gericht, sondern vor dem ordentlichen Richter solle tractiret werden, da doch in beyden Constitutionibus einerley ratio scheinet zu seyn, warum solche aufgerichtet? Die Ursach des Unterschieds halt ich davor, sey diese: daß der Proceß oder die Sach des Mandati den Arrest allein zu relaxiren, mit der Hauptsach gar nichts gemein habe, und derohalben in solchen unterschiedlichen Sachen, auch billich ein unterschiedliches Recht zu halten seye per vulgaria.

7. So dann Caution oder Versicherung gestellet worden, des Rechtens abzuwarten, und auch was zu Recht erkennet und gesprochen worden, zu bezahlen; werden die Arresta der Zuschläg alsbalden Rechtens wegen ledig und aufgehoben, text. in l. fin. cod. de ord. cognit. & in l. S Cto. ff. de offic. præs. text. in l. litibus C. de agricol. & censit. lib. 11. & in Authent. & qui jurat cod. de bon. author. judic. possid. Bald. ibid n. 26. Ferrar. in forma sequestri. num. 5.

Und wann die Caution also bestellet worden, wird die Hauptsach nach beschriebenen Recht, das ist, vor dem ordentlichen Gericht ausgeführet, allda der Arrestant, wann über die Sachen zu Recht erkennet, und gesprochen, was ihme Rechtswegen zukomme oder nicht, solches mit Recht, und nicht selbst thätlich suchen und begehren soll: Derohalben, da die Hauptsach mehrere Ausführung bedarff, soll die-

ſelbe, wann gnugſame Caution beſtellet worden, an das ordentliche Recht verſchoben werden, per text. not. in l. in hac actione §. ibid. ſubjungit. ff. ad exhib. & notat. infra cap. ſeq.

8. Die Conſtitution der Arreſten oder Kummer iſt fürnemlich zu dem End gerichtet, dardurch gemeinen Reichs-Frieden zu ſtifften, welches End ſie dann erlanget und bekommet, wann der angelegte Arreſt aufgehoben worden. Wann derhalben die endliche Urſach weggenommen, ſo höret auch die Würckung der Conſtitution auf, c. cum ceſſante, de appellat. und will demnach erfolgen, daß die Hauptſach, als nemlich ob der Arreſt mit Recht oder Unrecht ſey angelegt worden, vor dem ordentlichen Richter muß gehandelt werden, d. l. in hac actione § ibid. und ſolches darum, damit ein Gericht nicht in das ander unordentlicher Weiß vermenget werde, contra text. in l. nemo C. de jurisdict. omn. judic. daß auch denen Privilegien erſter Inſtanz nicht etwas zu Nachtheil der Reichs-Stände entzogen werde. Und alſo wird beyden Theilen auf ſolche Weiſe zum beſten gerathen, erſtlich dem Arreſtanten, daß er wegen ſeines An- und Zuſpruchs genugſam durch Caution verſichert wird. Dem Arreſtirten aber, damit er unverhörter Sach ſeiner Poſſeſſion nicht entſetzt werde, facit. text. not. in l. ſi cujus rei ff. de Uſufruct.

9. Aber in Sachen der Pfandung, ſo iſt der Proceſs des mandati die abgenommene Pfand wiederum zu reſtituiren, nicht gäntzlich von der Hauptſach abgeſondert, ſondern derſelben was anhängig, und wegen ſolcher connexität, damit ſolche nicht zertrennet werde, von der Hauptſach nicht abzuſcheiden, dann ob gleich in dem Proceſs mandati vor allen Dingen dem gegebenen Befehl muß gehorſamet, und die abgenommene Pfand alſobald wiederum erſetzet, oder die angehaltene Perſon loß gelaſſen werden, ſo geſchiehet doch ſolche Reſtitution oder Loßlaſſung nicht ſchlecht und frey, ſondern wird allein ſo lang aufgezogen, biß daß in dem Proceſs der Citation das iſt in der Hauptſach, das Pfandungs-Recht gäntzlich erörtert worden, da deshalben diſputiret wird, ob die Pfandung den Rechten gemäß oder wider die Rechte geſchehen ſeye, ſo dann die Pfandung für billich erfunden

funden wird, werden die Pfand dem Pfändner wiederum in vorige Verhafftung eingebracht, derowegen damit die Continentia causæ nicht voneinander gerissen werde, halte ich darvor, daß erstlich dahin verabscheidet worden, daß in beyden Processen ohne ander weite Remission das Cammer-Gericht ordentlicher Richter seyn solle, wie solches die Reichs-Constitution mit ausgedruckten Worten klärlich vermeldet; Davon der Text. in l. si quando C. de ord. cognit.

10. Allwo zugleich gezeiget wird, daß der Richter in der Hauptsach, auch Richter sey, in dem was solcher zufällig ist, welches jedoch zu verstehen, wie solches Bart. in d. l. quoties erkläret. Diese Ration oder Ursach mangelt in der Constitution wegen der Arresten, dann durch den Gehorsam so auf die Mandat erfolget, derselben ein Genügen geschiehet, derhalben die Hauptsach wiederum an den ordentlichen Richter erwächset, wie solches die klaren Worte der Constitution von Arresten in sich halten, und derhalben allhier zu observiren, daß die Regul d. l in hac actione §. ibid. subjungit. ff. ad exhib. in der Constitution der Pfandungs Sachen nicht statt habe, wegen des Unterschieds der Processen nemlich des Mandati, und der Citation. Dann das Mandat auf die Restitution, die Caution aber auf das Recht der Pfandung gerichtet, welches durch die unterschiedene und zweyerley Proceß geschiehet: Zu welchem noch hinzu kommt, daß solches also von der Römischen Käyserlichen Majestät und den sämtlichen Reichs-Ständen einmüthig beschlossen worden, text. in l. 1. ff. de Constit. princip. & in §. sed & quod Princeps Instit. de jur. nat. gent. & Civil.

11. Dann bey Ihnen stehet nach vorfallender Gelegenheit, und um des Reichs besten willen Gesätze zu geben, und wiederum aufzuhehen; Gerichts-Gewalt zu geben, und wieder zu nehmen per text. in l. 1. §. cum urbem ff. de offic. præfect. urb. Gloss. in c. suspicionis, in verb. ad quos omnia de offic. judic. deleg. Panormit. in c. cæterum n. 2. de judiciis.

12. Dann die Rechte bißweilen nach Gelegenheit der Zeit verändert werden, oder so offt ein sonderliche gemeine Wolfahrt erfordert,

wie dann auch GOtt selber etliche von seinen Gesätzen, so er in dem Alten Testament gegeben, in dem Neuen verändert hat, text. eleg. in c. non debet. de consanguin. & affinit. & in c. super eo. de sentent. excommun. text. in cap. pen. de transact. & in l. continuus §. cum quis ff. de verb. obligat. wie wir auch befinden, daß durch den Römischen Käyser Justinianum, gar viel Ding in dem Codice und Constitutionibus anders gesetzt worden.

13. Dann die mancherley Natur der Dingen bringt gemeiniglich was neues hervor, weilen in dieser geschwinden Welt nichts beständig, sondern alles durch stetige Bewegung mit ihrem Umlauff immerdar umgetrieben wird, teste eod. Justiniano in authent. de non alienand. vel permut. rebus Eccles. §. ut autem & §. his autem omnibus, Cod. de emend. Cod. Justin. also geschicht es auch mit den Reichs-Abschieden oder Constitutionen, dann die Rechte bißweilen nach Veränderung der Zeit, und nach der Sachen Nothdürfftigkeit gegeben, oder wiederum abgethan werden, Vide Gell. Noctium Atticar. l. 20 c. 1. & Jas. in l. ex toto. §. si ita legat. num. 19. ff. de Leg. 1. beyläufftig ist auch noch dieser Unterschied zwischen diesen beyden Reichs-Ordnungen der Pfandung, und der Arresten zu behalten, daß in der Pfandung, Sach stracks auf das ausgebrachte Mandat, die Gefangene loß zu geben, oder die abgenommene Pfand wiederum auszuantworten, ohne einige vorher gethane Caution. de judicio sisti, & judicatum solvi muß Gehorsam und Folge geschehen; welches aber in der andern eher nicht geschicht, biß daß genugsame Versicherung vorhergegangen.

Die Ursach dieses Unterschieds ist, daß die Pfandungen schlecht und ohne Auszug von Rechts wegen verbotten, welches aber die Arresta nicht seynd, sondern in vielen Fällen billich geschehen und zugelassen werden, ut plene not. Molinæ. in consvetud. Parisiens. part. 2. gloss. 1. in verb. Arrest. per tot. Ferrar. in forma sequestri seu saxamenti. & DD. in d. l. unica. C. de prohib. sequenr. pecun. & in aliis ordinariis locis vide infra cap. 11. & Peckium in tract. suo de Jure sistendi, per discursum.

Das

Das III. Capitel.

Was der Arreſt oder Kummer im Römiſchen Reich ſeye.

SUMMARIA.

1. Alle Arreſt, die eigenmächtiger Weiß geſchehen/ſeynd in Rechten verbotten.
2. Keiner ſoll in ſeinen eigenen Sachen Richter ſeyn / ſondern das Seinige mit Recht fordern.
3. Caution beſtellen / wird auf mancherley Weiß verſtanden.
4. Welches ein gebührliche Caution oder Verſicherung zu nennen.
5. Die Verſicherung welche vermög beſchriebener Käyſerlichen Rechten erfordert wird / wie die ſolle beſchaffen ſeyn.
6. Die Verſicherung des Geſätzes Falcidiæ, beſtehet auf Beſtellung einer Bürgſchafft.
7. Die Caution ſoll ein Nutznieſſer durch gewiſſe Verpfändung beſtehen.
8. Ob die Cautio ſtatutatia, für die prætoria oder civili zu halten?
9. Die Contractus, ſo in Rechten innominati genennet werden / das iſt / die keinen Namen haben / werden geurtheilet nach der Natur derjenigen / ſo man nominatos nennet / welchen ſie am meiſten gleich ſeyn.
10. Die eydliche Caution hat nicht ſtatt / wo auf andere Weg / kan Verſicherung geſchehen.
11. Die Cautiones ſollen nicht höher gefordert werden / als die Sach ſelber iſt.

12. Die Haupt-Sach der angelegten Arresten, soll an die gebührliche Obrigkeit remittiret werden.
13. In summarischen Processen, sollen die Exceptiones, welche mehrer Ausführung bedürffen, zur Haupt-Sache verschoben werden.
14. Die Arresta haben zweyerley Unterschied / etliche die mit Recht angeleget werden / die andern / so selbst thätlicher Weiß geschehen.
15. Die selbst thätiger Weise geschehen / können auch selbst thätlicher aufgehoben werden.
16. Wann ein Richter von dem Gebot könne anfangen.
17. Dessen Anfang nichts nutz ist / dessen Ende wird vergeblich gehoffet.
18. In grosser begangener Mißhandlung wird des Fürsten Erklärung oder Rescript nicht erfordert.

Text.

DJe Arrestirung oder Bestrickung wider die Reichs-Constitutionen wird genennt, wann ein Reichs-Stand wider den andern desselben eigene Güter oder Unterthanen eigenmächtig, und ohne vorher geschehene rechtliche Erkanntnuß hindert, anhält, oder mit Arrest belegt. Ich sage bedächtlich ein Reichs-Stand, dann diese Constitution und derselben Verordnung nicht bey allen Privat-Personen statt hat, sondern allein unter denen Ständen des Heil. Röm. Reichs, welche durch dergleichen unrechtmässige Arresten, wie ich oben schon in dem vorhergehenden Capitul geschrieben, beleidiget worden, und den Reichs-Frieden dadurch verunruhigen, dadurch dann im Reich zu weiteren Ursachen und Klagen Anlaß geben möchten, welchen also die Römische Kayserliche Majestät aus vätterlicher Vorsorg und Macht hierdurch bey Zeiten vorbauen wollen, per ea quæ dixi l. â. c. 1. de fracta pace.

1. Ich habe aber gesetzt via facti, eigenthätlicher Weiß, dann nicht

nicht alle und jede Arresta verbotten seynd, sondern in vielen Fällen zugelassen werden, de quibus dixi infra c. 11. was aber selbthätlicher Weiß, das ist, aus eigener Gewalt, unerkannten Rechtens geschiehet, solches ist zu Recht allenthalben verbotten, dann ein Gericht nicht von der Execution soll angefangen werden, und soll ihme auch keiner in seiner eigenen Sachen das Recht sprechen, per vulgaria. Vornemlich, da nach geschehener Anhaltung dem Arrestatori gebührliche Caution bestellet wird, des Rechtens abzuwarten, und auch dasjenige, was Urtheil und Recht geben wurde, zu zahlen, toto titulo ff. siquis cautionibus in jud. sist. cauf. factis non ob temp. & toto tit. ff. jud. solvi

2. Auf welchem Fall ein jeder wes Standes, Würden oder Dignität er sey, das Seinige mit Recht und nicht mit Gewalt fordern, und der Billigkeit gebrauchen soll, text. in l. extat. ff. quod met. cau. & in l. si quis in tantam. C. unde vi, text. notab. & aureis scribendus literis in l. pen. C. ad Leg. Jul. de vi privat.

3. Ob aber wohl in unsern Rechten durch das Wörtlein Caution eine einfältige und schlechte Anlobung verstanden wird, text. in l. sancimus C. de verb. signific. gloss. in c. qua fronte, in verbo cautione de appell. vornemlich wann von dem weltlichen Gesätz die Caution erfordert wird, welche allein vor ein schlechte zu verstehen, d l. sancimus Alex. in l. si finita §. eleganter n. 15. ff. de damn. infect. & in l. divortio §. interdum n. 2. ff. eod. titul. So ist aber solches zu verstehen in der Constitution von Arresten, welche ausdrücklich ein gebührliche Caution erfordert, ibi gebührliche Caution.

4. So wird aber dieses ein gebührliche Caution genennet, welche geschicht durch bestellte Bürgen, oder gegebene Pfand, text. in l. si mandato §. fin. ff. mandati gloss. ibid. in verbo accepta text. not. in l. 4. §. si sub conditione ff. de fideicommiss. lib. & in l. si debitori ff. de judiciis. text. in l. 1. ff. qui satisd. cog. Und obwol regulariter die Caution, so nach beschriebenen Recht erfordert wird, von einer schlechten zu verstehen;

4. So

5. So hat doch ſolches nicht ſtatt, wo die Gelegenheit oder Zuände ſider Sachen ein anders erfordern, oder in Rechten ein Maaß und Weiß zu caviren ausgedruckt wäre: als da das Recht erfordert, daß gebührlich und rechtmäßiger Weiß, oder durch Genugthuung ſolle caviret werden, damit alsdann dem Geſätz ein Genügen geſchehe, muß entweder durch Bürgſchafft oder durch Pfand Verſicherung gethan werden, text. in l. 1. § jubet autem Prætor ff. de collat. bon. ibi rectè caveatur. & in l. ſed & hæ §. defendere ff. de procurat. ibi. cavere idoneè & in l. fideicommiſſa, §. ſi hæres rogatus ff. de l. 3. ibi, idoneè caveatur. text. in l. niſi. ſi malit. ff. de rei vendi. ubi. cum ſatisdatione cavebitur. text. in l. Labeo ait. §. de ff. de recept. arbitr. & in L. fin. §. ſi Legatarius ff. quor. legat.

6. Alſo gleicher Geſtalt die Caution, welche wegen des Geſetz Falcidiæ geſtellet wird, durch Bürgen muß geleiſtet werden, ita text. in l. 3. §. 1. ff. ſi cui plus, quàm per legem Falcid. deßgleichen in den Prætoriis oder gerichtlichen Cautionibus, in welchen gewiſſe Perſonen hafften müſſen, ita text. in l. prætoriæ ff. de prætor. ſtipulat. Alex. in l. caution n. 2. C. de procuratoribus & in l. 15. cui n. 3. ff. ad l. Falcid. Panor. in c. quoniam frequenter n. 17. ut lite non conteſtata.

7. Deßgleichen in der Caution, welche ein Nießbraucher entweder durch Bürgſchafft, oder durch Pfand beſtellen muß, text. in d. l. ſi mandato, §. mandat. & in l. uſufructu. gl. 1. ibid. So hat ſolche Rechts-Regul auch ferner nicht ſtatt in der Perſon, welche wegen der Flucht verdächtig, deren ſchlechten Werth oder Anlobung nicht geglaubet werden, ſondern tüchtig caviren muß, per text. in l. ſi creditores ff. de privilegiis creditor. ibi: ſadisdationem exigere poſſunt, & in l. pen. ff. de petit. hæredit.

Jedoch ſoll vor allen Dingen der Richter, wegen der Warheit der Flucht, fleißige Nachforſchung haben, und auf des Creditorn ſchlechtes Anbringen nicht alsbald zu der Caution dringen, text. elegans. in d. l. ſi Creditores. Sondern alsdann erſt, wann glaub-

Digitized by Google

glaubwürdige Anzeig der Flucht befunden wird, auf welchem Fall alsdann der schlechten Anlobung nicht zu getrauen ist, text. in l. qui ita. §. 1. ff. ad S. C. Trebellian. & in l. cogi, quærit. ff. cod. tit. glos. ibid. in verbo. cautionis, Alex. in l. divortio §. interdum n. 2. ff. de damn. infect.

8. Was die Cautionem Statutariam anbelanget, welche vermög gewisser Statuten soll bestellet werden, ob solche gerichtlich, das ist Prætoria, oder sonsten geschriebenen Rechten gemäß, das ist, Civilis seye, und also durch Bürgen, oder schlecht und einfältig zu bestellen? darauf ist zu antworten: wie solche Caution dergestalt und gleicher massen als die Prætoriæ Cautiones eingeführet worden, daß solche auf die Gerichts-Händel oder Erkanntnuß des Rechten gerichtet, daß alsdann solche Statuten oder Gesätz von der Caution zu verstehen seye, welche durch Bürgschafft müssen bestellet werden, dahin alle richterliche oder Prætoriæ Cautiones zu verstehen, d. l. 1. de prætor. Stipulat. Bald. in Auth. generaliter C. de Episc. & cler. per illum. text. Alex. in l. stipulationum n. 17. ff. de verb. obligat. & in d. l. cautio. num. 2. C. de procur.

9. Also werden auch die Contractus innominati die in Rechten keinen Namen haben, nach der Natur und Eigenschafft deren, so man Nominatos nennet, geurtheilet, welchen sie am meisten anhängig oder vergleichet mögen werden, tex. in l. cum qui §. 1. ff. commod. Bart. ibid. n. 1. text. in l. naturalis, §. sed si facio, in fin. ff. de præscript. verbis. Bartol. ibidem num. 2. text. in l. 1. §. si quis servum ff. depos. & in l. 2. ff. de rerum permut. Bart. ibid. n. 1. Zas. in §. idem Serviana. n. 24. in fine Institut. de actionibus, Natta consil. 114. n. 10. incip. non est dubium.

10. Von der eydlichen Caution, von welcher stehet in d. Auth. generaliter, & in l. 1. §. super peculio, c. de assertione tollend. gl. ibid. in verbo. juratoriæ. ist hier nicht nöthig zu schreiben, dann die Reichs-Constitution von Arresten ein gnugsame Caution erfordert und haben will, wobey aber die eydliche Caution nicht sufficient ist, Bartol. in litibus num. 4. c. de agric. & consil. lib. 11.

zu welcher niemahls geschritten wird, wo durch andere Mittel die Caution kan bestellet werden, Alex. in l. si fidejussor §. satisdatum, 6. ff. qui satisd. cog. per text. in l. si constante §. quoties ff. solut. matrim. Bald. in l. fin. C. de ordin. Cognic.

11. Es soll aber ein Richter die fleissige Vorsorg tragen, daß die Cautiones nicht höher und mehr als die Nothdurfft der Sachen erfordert, niemands abgedrungen werden, facit text. in l. Græce §. illud comune ff. de fidejussor. & in l. 1. §. si quis sub conditione ff. utlegat. nom. caveat. Alex. in l non solum §. sciendum n. 4. ff. de nov. oper. nunciat. dann sie sollen nach der Natur und Gelegenheit der Klag, derenthalben sie bestellet, verstanden werden, text. in l. si stipulatus in princip. ff. de usuris. Alex. in l. Titius n. 6. ff. ad S. C. Trebellian und derhalben wann bey der Cammer über der tüchtigen Caution Zweiffel vorfället, wird darüber summarischer kurtzer Weiß erkennet, ob solches ohnhinlänglicher Weiß, allein die relaxation des Arrests dardurch zu verhindern, und aufzuhalten, geschehe oder eingewendet werde.

12. Wann dann dem Arrestanten gebührliche Caution geschehen, des Rechtens abzuwarten, und dasjenige, was da würde erkennet werden, zu zahlen, so ist billich, daß der Arrest relaxiret, und hernach die Sach ordentlichen Rechtens, vor dem gebührlichen Richter ausgemachet werde, ob der Arrest mit Recht angeleget worden, wie solches die Reichs-Constitution mit diesen ausdrücklichen Worten verordnet: Nach beschehener Parition soll die Hauptsach, darum der Arrest angeleget, an ordentlich Recht, wie sich gebühret, auszuführen remittiret und hingewiesen werden; das ist, wann die Caution vollzogen, soll die Hauptsach an gebührlichen Richter verwiesen werden, wie oben cap. 1. gesaget worden.

13. Die Ursach ist, weil in den summarischen Sachen, als diese eine ist, die Exceptiones, welche weiter Ausführung bedürffen, nicht zugelassen, sondern zu der Hauptsach verschoben werden, per text. expressum, & not. in l. in hoc judicio. § ibid. subjungit. ff. ad exhiben. Bartol. ibidem. n. 1. text. in l. 1. §. & parvi refert. ff.

quod

quod vi aut clam. allda Bartol. num 1. eine Regul setzet, daß die Ding, welche gewaltsamer Weiß geschehen, vor allen Dingen in vorigen Stand wiederum sollen gebracht oder gesetzt werden, ehe und zuvor über der Partheyen Sachen zu Recht tractiret und erkennet werde, per text. in l. si quis ad sepulchrum, cod. ad l. Jul. de vi publica. gloss. ibidem. in verbo. violentiæ causam, und diß sey also auf dißmahl genugsam gesagt von Bestellung der Caution.

Wiederum zur Sach zu schreiten, hab ich oben gesetzt daß die Arresta, welche unerkannten Rechtens selbst thätlicher Weiß geschehen zu Recht verbotten seynd, text. in d. l. penult. C. ad l. Juliam. de vi privata. cum concordantibus, nicht aber diejenigen, die mit Recht angeleget werden.

14. Derohalben ist diß zu vernehmen, daß die Arresta zweyerley Unterschieds seynd, als die zu Recht beständig, und die so eigenthätlicher Gewalt geschehen, die mit Recht gesucht werden, solche sind billich und zuläßlich, per nota infra cap. 11. welche aber mit Gewalt geschehen, sind in allen Rechten verbotten: Und sollen derhalben durch des Richters Gebot alsobald aufgehoben werden.

15. Dann was eigenmächtig geschiehet, solches kan durch keine Exception fundiret oder verthädiget werden, text. in dict. leg. 1. §. denique ff. quod vi aut clam. & in d. l. penultim. sondern soll alsbald de facto wiederum aufgehoben und revocivet werden, Bald. in l. si pacto quo pœnam, num. 2. C. de pactis. Jas. ibid. num. 9 per text. not. in l. 1. §. 1. ff. si mulier ventr. nomin. inposs. ibi dann es soll ein Richter, wie er geneiget ist, wegen vorgewandten schwangern Leibs der Frauen die Possession zuzulassen, also auch wegen falscher Erdichtung selbige nicht ungestrafft lassen, ad idem facit text. in l. 1. §. hæc verba ff. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. & in l. cum unus §. fin. ff. de bon. Author. judic. possid. Bald. consil. 208. incip. ista captura volum. 4. & consil. 231. incip. in causa carcerati, eod. volum. Roman. consil. 320. incip. hæc istorum, per text. in leg. fin. §. nullo tempore ff. de liber. homin. exhib. ibi nec modicum tempus vide prolixius observat. l. 2. observ. 76.

16. Und daß der Richter in denen Fällen, so durchaus zu Recht verbotten, von seinem Gebot, oder der Execution anfangen könne, solches waltet ausser allen Zweiffel, auf welche Rechts-Regul auch die Mandata ohne Clausul im Cammer-Gericht fundiret werden, durch welche die Jurisdiction ohne Mittel zugeeignet wird, per text. in leg. 4. §. videamus, ff. de fideicommiss. liberata. & allegata in tractat. pignorationum observat. 13. dann wann der Gegenwärtige ein Handlung nicht verhindern kan, so kan auch in seinem Abwesen ob er auch gleich nicht darzu citiret worden, solche Handlung erkläret werden, per text. in leg. qui potest invitis ff. de reg. jur. & in leg. recusare ff. ad S. C. Trebellian. Paris. cons. 1. n. 33. volum. 1. vid. in tract. fractæ pacis. c. 5. n. 12. & facit text. in dict. leg. 1. §. denique quod vi aut clam.

17. Dann die gemeine Regul ist, daß diß vergeblich verhoffet oder verwartet werde, dessen Ausgang zu nichts nutz, oder von keiner Würckung ist, text. notab. in leg. hæc stipulatio. §. Divus ff. ut legat. nom. cavea. & in leg. huic §. si servus. vers. hoc ita ff. ad leg. Aquil. Castrens. in leg. si is qui num. 5. cod. de testament.

18. Und so offt wegen des Verzugs einige Gefahr zu besorgen, können die Recht überschritten werden, damit der vorstehenden Gefahr alsbald könne vorgebauet werden, text. in leg. de pupillo §. siquis rivos, versic. præterea. ff. de nov. oper. nunciat. & in leg. 1. ff. de damn. infect. text. in l. si quis filio exhereditato §. hi autem omnes, vers. quid tamen ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. ibi. si Executio delinquentis moram non recipiat. welches zu verstehen, als da einer ein öffentlicher Mörder oder Strassen-Rauber, item, sich eine schleinige unversehene Aufruhr oder Blut-Rottirung erhübe, in solchen Fällen dem Unheil zu wehren, und vorzukommen, wird des Fürsten Rescript oder Befehl nicht erfordert oder erwartet, sondern wird dem Præsidenten frey zugelassen, solches zu straffen, und dann hernach davon zu berichten, die Arresten aber so mit Recht geschehen, werden in mancherley Fällen des Schuldigers Ungehorsam einzuziehen, verstattet und zugelassen; Davon besiehe unten in dem

11. Cap.

Digitized by Google

11. Cap. & DD. in locis ibi allegatis. & in dict. cap. quoniam frequenter §. in aliis ut lite non contest. & in l. unica. C. de prohib. pec. sequestr.

Das IV. Capitel.

Was zu der Constitution von Arresten erfordert wird.

SUMMARIA.

1. Die Qualität oder eigentliche Gestalt / dem Mandato anhängig / solle vor allen Dingen probiret werden.
2. So die Qualität der Statuten nicht probiret wird / so höret auch die Verordnung des Statuti auf.
   Item. Die Privilegia erstrecken sich ausserhalb den gewissen Personen nicht.
3. Ein Gleicher hat über seines gleichen kein Gebieth noch Gewalt.
4. Das Mehrere oder das Wenigere haben in specie keinen Unterschied / aber gar wohl was die Qualität betrifft.
5. Die Accidentia auch nicht / welche einem Ding beyfällich zukommen.
6. Begangene Ubelthaten / wann die gesagt werden / daß sie in specie unterschieden seyn.
7. Ob der / der mit zur Jurisdiction berechtiget ist / den andern seinen Mit-Consorten wegen begangener Unthat straffen könne?
8. Die Arresten / so durch die Beampten geschehen / seynd dem Herrn nachtheilig.
9. Gebührliche Caution soll dem Arrestanten zugestellet werden.

10. Zu Bestättigung zweyer aneinander hangenden Ding/ wird erfordert/ daß beyde also ergangen seynd.
11. Practica den Arrest zu verhindern.
12. Die Wort und Abschied des Kayserlichen Cammer-Gerichts müssen würcklich verstanden werden.
13. Der Willen allein ist nicht genug/ wo die That erfordert wird.
14. Eines Richters unrechtmässiges Gebot ist von keinen Kräfften.
15. Die Caution judicio sisti, & judicatum solvi des Rechtens abzuwarten/ und das Geurtheilte zu gelten oder zu zahlen/ soll auch von den Ständen des Reichs geleistet werden.
16. Die Arresta so in peinlichen Sachen geschehen/ gehören nicht in die Cammer.
17. Die Sachen so leichtlich schadhafft werden können/ sollen von dem Richter in sequestrum genommen werden.

Text.

IN dieser Reichs-Constitution von Arresten werden drey Ding erfordert. Erstlich der Person Qualität oder Beschaffenheit nemlich beyde Parten, so wohl der Arrestant als der Arrestirte, sollen dem H. R. Reich ohnmittelbar unterworffen seyn, wie solches in der Constitution von Pfandungs-Sachen ebenfals verordnet und ausgesetzt ist. Wo diese Qualität nicht verhanden, so hat auch das Käyserliche Cammer-Gericht keine Bottmässigkeit.

1. Dann so offt die hinzugesetzte Qualität der Grund oder die Ursach ist, darum eine Person vor ein Gericht kan gezogen werden, als in dieser Constitution der Arresten ist die Würde und Fürtrefflichkeit der Personen, alsdann muß vor allen nothwendig solche Qualität die Jurisdiction des Richters zu fundiren, probiret und erwiesen werden, per jura allegata supra de pignorationibus Observat. 1. & text.

text. in auth. cui relictum Cod. de indic. viduit. tollend. Bald. ibid. num. 19. allda nachdem Text. gesagt wird, das Gesätz nicht statt habe, als allein nach den Terminis und Fällen, die in solchem Gesätz begriffen, nach der Lehr Alexandri, in l. non solum § sciendum, n. 2. ff. de nov. oper. nunciat. allda er meldet, daß, wann die Qualität das Fundament seye, darauf einer seine Klag anstellet, daß alsdann dieselbe insonderheit solle probiret werden, oder der Kläger mit seiner Klage unterliegen, per multa allegata ibidem. & text. notab. in l. omnibus. la. 2. ff. de reg. jur. welcher Text. also saget, daß in allen Fällen dieses observiret werde, wo die Beschaffenheit oder Condition einer Person sey ein Ursach eines beneficii, wann solche Gelegenheit nicht verhanden, so werde das Beneficium auch nicht erlanget.

2. Also geschicht es auch mit den Gesätzen oder Statuten, welche gewisser Massen gegeben werden, wann solche Qualität weggethan wird, daß solche auch nicht statt haben können, Bart. pulchre in l. 1. §. & parvi refert. n. 3. ff. quod vi aut clam, Panorm. incip. item cum quis n. 6. de restit. spol. welches also in jeder privilegirten Ordnung gehalten wird vide prolixius in tract. fractæ pacis c. 13. derhalben wo die Wort in der Constitution von Arresten, mit den Personen nicht überein kommen, so hat die Constitution auch keinen Raum noch Statt, dann die Red, so sonderlichen qualificirter Weiß geschicht, wird unzertheilig gehalten, und kan von der rechten Haupt-Sach nicht abgeschieden werden, text. in l. Prætor ait lat. 2. §. docere ff. de vi bonor. rapt. cum aliis allegatis. d. cap. 13. dann die Constitution fürnemlich auf die Qualität derjenigen Personen gerichtet worden, welche durch solche selbthätliche Arresta, von guter Einigkeit kunten abgehalten werden, und im Römischen Reich Uneinigkeit erregen, d. l. in omnibus. und die Privilegia, so aus gewisser Massen Personen gegeben werden, erstrecken sich ausser denselben nicht, können auch auf andere Personen nicht gezogen werden, text. in C. sane de privileg. Panorm. ibid. per tot.

3. Auch ist das gemeine Sprichwort und Regul bekannt, daß ein Gleicher über seines gleichen kein Gewalt oder Gebiet habe, text. in

l. nam

l. nam Magistratus ff. de recept. arbitr. gloss. 1. ibid. & text. in l. ille à quo §. tempestivum. ff. ad S. Conf. Trebellian. Gloss. ibid. in verbo. Imperium. und solches hat auch statt, ob gleich der eine an Dignität und Vermögen grösser und vortrefflicher wäre.

4. Dann Plus, und Minus, das ist das Mehrere oder, Wenigere, in specie keinen Unterschied haben, wol aber in qualitate oder was eine gewisse Qualität belanget, text. in l. fin. ff. de Fund. instruct. & in l. humilem. Cod. de incest. nupt. allda gesagt wird, daß unter vornehmen tapffern Leuten, wegen Reichthum oder grossen Vermögens kein Unterschied zu machen seye, Gloss. nor. in l. fin. §. quoties, in verbo. anno ff. de public. & vectigalib. Bartolus in l. 1. §. unde quæritur, n. 3. ff. eod. tit. Da Bartolus also spricht, daß in begangenen Mißhandlungen, die Hinzusetzung der Qualität oder gewissen Gestalt kein andere Form oder Speciem gebähre oder mache, Cart. Jun. conf. 71. num. 11. incip. in causa vertente. Jas. in l. Marcell. n. 3. ff. ad S. C. Trebellian.

5. Wie dann auch die Accidentia die einem Ding zufällig zukommen oder wiederfahren, nicht machen, daß das Ding an dem Form einen Unterschied habe, als ein weisser und schwartzer Mensch, ein fruchtbar und unfruchtbar Weibsbild, an der Specie oder Form keinen Unterschied haben, Bart. in d. §. unde quæritur. Bald. in l. unica, n. 9. C. uti possidet. Da er hier auf also schliest, daß die fruchtbarliche Besitzung eines Dings, von welcher Nutzung empfangen werden, und die unfruchtbare Possession, die keinen Nutz bringet, so viel es die Speciem belanget, keinen Unterschied haben, ob es gleich zwey sonderliche Besitzungen seynd, adde Bart. in l. 1. n. 7. ff. de acquir. vel amitt possessione. diese Dinge aber sagt man, daß sie an der Specie oder Form zu unterscheiden seynd; welche unterschiedliche Weiß definiret oder beschrieben werden, Bart. in. l. 1. num. 1. Cod. de jure emphyt. Jas. ibid. n. 10.

6. Deßwegen haben nun auf solche Weiß die Delicta einen Unterschied, wann sie mit andern Namen der Mißhandlungen genennet werden, Bart. in d. leg. 1. §. unde quæritur. num. 3. & in leg. 2.

n. 4.

n. 4. ff. de privat. delict. allda Bartolus schreibet, daß etliche Verbrechungen oder Mißhandlungen, in Rechten gewisse Namen haben, etliche aber ohne Namen seynd, gleicherweiß wie die Nominati, und Innominati contractus, ut ibidem pulchrè declarat. Also haben die Klagen in specie einen Unterschied, wann sie mit gewissen eigentlichen Namen vom andern abgeschieden werden, text. in leg. 1. ff. de præscript. verb. Bart. in d. l. 2. num. 4 derowegen, weilen unter den gemeinen Reichs-Ständen, so viel die Jurisdiction der Arresten im Cammer-Gericht zu fundiren anlanget, um das Plus oder Minus willen kein Unterscheidung ist: Und einer den andern in seinen Sachen verhindert, so ist demnach derjenige, so über sie beyde zu gebieten hat, das ist, die Römische Kayserliche Cammer-Gericht hierinnen zu ersuchen, notab. in c. 2. de rescript. & in l. 1. ff. de quibus ad eund. judic. ea. & in l. nulli c. de judiciis. Dahero dieses ist, was die Rechtsgelehrten melden, Bald. in cap. 1. qual. jura. deb. Vasall. domi. Fidel. & Jas. in leg. de pupill, §. siquis vivos ff. de nov. oper. nunciat. & in leg. 1. num. 71. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.

7. So aber zwey Herren ein Jurisdiction mit einander gemein haben, und einer wider den andern eine Ubelthat begehet, kan der andere denjenigen, so die Ubelthat begangen, nicht nach seinen Willen straffen, vermög der Regul: Daß wegen der Gleichheit kein Gewalt vorhanden seye, sondern daß in solchem Fall, die höhere Obrigkeit solle und müsse ersuchet werden, wo nicht die Grösse oder Vielheit der begangenen Mißhandlung also beschaffen, daß wegen böser gefährlicher Aergernuß kein Verzug statt haben solte, da alsdann die Recht zulassen, daß der Mißhändler durch seinen Mit-Consorten wol könne zur gebührlichen Straff gezogen werden, welches als eine sonderliche Limitation wohl zu erhalten. l. si quis filio exheredato §. hi autem omnes ff. in just. nupt. & irrit. fact. testamento von welcher auch in nechst vorhergehenden Capitul gesagt worden.

8. Im Fall aber ist nichts daran gelegen, ob einer von den Reichs-Ständen solchen Arrest oder Anhalten selber thue, oder

durch seine Officialen, Præsidenten, oder auch darzu Bedingte: Wann nur dasselbe auf seinen Befehl oder durch sein Geheiß geschiehet, oder er solche That bewilliget und bekräfftiget: dann solches gleich so viel, als ob er selber den Arrest angelegt hätte, text. in cap. qui facit. de reg. jur. & in leg. qui aliter §. hæc verbo. ff. quod vi aut clam, text. notab. in l. prohibere ff. eod. tit. & per notata de pignorat. Observatione 5. und wie die Wort der Constitution daselbst vermelden, **Durch Sich Selbst** oder die Seinen, hoc est per se, vel per suos. Dann welcher durch Mittel einem Hülff leistet, wird gleicher Gestalt gestrafft, als ob er ohne Mittel Vorschub und Beystand geleistet hätte, text. in l. si Servus Servum. §. si quis de manu. vers. quod si ad aliquem ff. ad l. Aquil. Wie auch derjenige, welcher zu Schaden Versuch und Veranleitung gibt, geachtet und gehalten wird, daß er selber den Schaden zugefüget habe, text. in L. qui occidit. §. fin. ff. eod. tit. & in Leg. si quis uxori in princ. & §. si quis de manu. ff. de furtis. und derjenige der etwas geschehen lässet, welches er hätte verhindern können, wird eben dafür gehalten, als wann er es selbst gethan hätte. text. in l. 3. cùm leg. sequent. ff. de noxalib. actio. & in leg. adigere ff. de jure patronat. & in leg. quid ergo. ff. de his qui not. infam. utrobique gloss.

Also halten wir auch, daß der ein Ding wisse, wann er eine Ubelthat nicht behindert, wann er solche behindern oder verbieten kan, text. in d. l. 3. ff. de noxalib. act. und diß wird vor einen Besitz gehalten, es besitze einer ein Ding gleich selber oder durch andere, text. in l. gener. ff. de acquir. vel amitt. possess. und so viel von dem ersten Requisito bey dieser Constitution.

9. Zum andern erfordert die Constitution, daß dem Arrestanten gebührliche Caution bestellet werde, judicio sisti, & judicatum solvi, das ist, den Rechten abzuwarten, und das Zuerkannte zu gelten und zu zahlen, mit diesen Worten: auf angebottene gebührliche Caution, welche Caution darum soll gethan werden, damit der Arrestant zu Recht möge versichert seyn, sein Klag ordentlicher

Weiß

Weiß anstellen, und daß der Arrestirte, wegen der wider ihn erhobenen Klag nicht tergiversiren oder ausweisen könne, Bart. in l. titibus, num. 5. cod. de agric. & censit. lib. 11. per illum text. ibi: idoneum fidejussor §. si satisdatum num. 7. ff. qui satisdare cog. text. in l. si cujus rei ff. de usufruct. Dieser Caution soll in der Supplication wegen des Mandati den Arrest zu relaxiren, mit klaren hellen Worten gedacht werden, dann beyderley Caution vermög der Constitution von Arresten, erheischet und erfordert wird, derhalben daß solche Constitution statt und Raum habe, muß solche offeriret und mit einverleibet werden.

10. Dann zu Bestättigung zwey aneinander hangenden Dingen, wird erfordert, daß beyde geschehen seynd, text. in l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de Verb. obligat. & in l. si hæredi plures ff. de condit. institut. und solches hat statt, ob gleich die vorgestelten Cautiones von den Arrestanten nicht vorgenommen worden, dann in dem Fall die Gefahr des Verzugs zu vermeiden, und am Cammer-Gericht das Mandat zu erhalten, ist solche Vorstellung oder Anbietung allein genugsam, wo nur der Arrestant, wann er die Caution erfordert, damit nicht verzogen und aufgehalten wird, per text. notab. in l. 1. §. non exigit. Prætor. ff. ut in possess. legato. seu fideicommiss. & in l. dies cautioni §. hoc autem judicium ff. de damn. infect. text. in l. interdum. §. fin. ff. de verb. Obligation. & in l. acceptam C. de usuris, ibi, si per creditorem. steterit. quo minus. & in l. si cùm ipse ff. de excusat. tutor text. in C. imputari. de reg. jur. lib. 6. & in l. in omnibus. lat. 1. ff. eodem. titulo. An welchen Orten gesagt wird, daß in allen Fällen gethan heisse oder sey, welches durch eines andern Verzug verhindert wird, daß es nicht hat geschehen oder vollbracht werden können. Hierhero gehöret der text. in C. cùm sicut. de eo qui mitt. in possess. causa rei servandæ Panormit. ibid. num. 5. Bart. in l. litibus, num. 5. c. d. agric. & censit. lib. 11. Alexand. in d. l. si fidejussor. §. si satisdatum, n. 7.

11. Da beyderseits allenthalben gelehret wird die Practica

den begehrten Arrest zu verhindern, oder den angelegten zu hinterziehen, daß nemlich der Arrestirte, oder so arrestiret soll werden, gebührliche Caution alsbald stelle, oder sich erbiete, daß er bereit sey, genugsame Versicherung zu thun. Und das noch mehr, sollen die Mandata am Cammer-Gericht den Arrest loß zu geben, mitgetheilet werden, ob gleich noch zur Zeit dem Arrestanten die Caution nicht geleistet worden, auch kein Schein oder Beweiß der gestellten, oder angebottenen Caution nicht verhanden: Wann nur der Arrestirte in seinem Klag-Libell vorgiebet, daß er bereitet und willig sey, solche alsbalden zu bestellen, dann solches das Mandatum relaxationis zu erhalten, genug ist, wann nur solche hernach zum Anfang des Processs præstiret und vollzogen wird.

12. Dann die Wort und Verabscheidung im Kayserlichen Cammer-Gericht würcklich zu verstehen seynd: Woferne der Kläger gnugsame Caution in gebührlicher Zeit erstatten wird, hoc est, quatenus actor opportunè caverit, text. in le. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque jur. cum similibus. Derentwegen wo die Caution den Arrestanten auf sein Begehren nicht ordentlicher Weiß, oder in gebührlicher Frist gethan wurde, kan der Arrestirte den Arrestanten wegen Verzugs nicht beschuldigen, auch derhalben auf die Parition des Mandati mit Ernst nicht dringen, text. in d. l. accepta. & in leg nulla intelligitur. ff. de jur.

13. Dann wo etwas mit der That muß erfüllet werden, ist allein der schlechte Willen nicht gnug, es wäre dann, das solcher vorgesetzter Willen durch des Gegentheils selbst eigne Verursachung oder That behindert würde, text. in dict. cap. cum sicut, de eo qui mittit. in poss. Gloss. ibi, in verbo voluntatem. text. in c. cum aliquibus. de sent. & re judic. und es ist sonsten wissentlich, daß es eines sey, ob ein Ding gar nicht geschehe, oder ob es ungebührlicher Weiß geschiehet, text. in l. 4. §. condemnatum. ff. de tit. & in l. non dubium est, Cod. de legib. also ist es eben eines, gar nicht caviren, oder nicht gebührlich caviren, text. in l. quoties ff. qui satisd. cog. & in l. de die §. 1. ff. eod. lit. & in c. non præstat. de reg. jur. in 6.

dann

dann was nichts und vergebens ist, ist des Namens einer beständigen Handlung nicht werth, text. notab. in l. fin. C. de sentent. ex brevic. recitand. Bald. in l. si, ut proponis, num. 5. Cod. quomodo & quando judex Socin. senior consil. 115. num. 11. vol. 4. incip. videbatur.

14. Deßwegen für Recht wird gehalten, daß des Richters unrechtmässige Gebot, einen der Straff des Rechtens nicht entschuldiget, text. in Authent. omnes peregrini, Cod. comunia de successionibus. & in l. factum judicis ff. de reg. jur. Jason. in l. juste possidet. num. 24. cum sequent. ff. de acquir. possess. und obwohl an dem, daß in Verstattung oder Mittheilung der Processen am Cammer-Gericht allein auf des supplicanten narrata solle gesehen werden, dann es gütiger ist, in stehenden Zweiffel die Process vergünstigen, als verweigern, per text. in l. ea, quæ in partes. §. in re dubia. ff. de reg. jur. & per notata observat. lib. 1. observat. 31. Jedoch, wo solcher der Supplication Erzehlungen hernach in Processu nicht ausgeführet und erwiesen würden, soll der Impetrant das erlangte niessen, und in die Expensen verurtheilet werden, text. in c. sedes, & in c. quando, de Rescript. text. in l. & si legibus C. contra jus vel utilit. public. Derohalben soll die Caution in judicio sisti, & judicatum solvi, im Anfang des Process, oder so bald das Mandat den Arrest loß zu geben, ergangen, geleistet und bestellet werden, sonsten würde vergebens oder umsonst auf den Gehorsam des Mandati gedrungen, dann welcher das vorgeschriebene Gesätz oder Recht selbst nicht erfüllet oder haltet, der ist auch des Gesätzes Gerechtigkeit oder Krafft nicht würdig, text. in l. auxilium §. fin. ff. de minoribus 25. annis. & l. qui non facit ff. de reg. jur. und im folgenden 11. Capitel hab ich angezeigt, daß diese Cautiones nachdem ein Urtheil seine Krafft erreichet, oder in rem judicatam ergangen, kein statt haben, allda besiehe die hierüber angezogene Rechte.

15. Zu mercken ist auch allhier, daß die Caution judicio sisti, & judicatum solvi, des Rechtens abzuwarten, und das verurtheilte zu gelten nicht weniger von den gefürsteten Personen und Ständen

des Reichs solle bestellet werden, dann solches die Reichs-Constitutio von Arresten ausdrücklich erfordert, ob sie wohl sonsten gemeinen beschriebenen Rechtens nach, mit solcher Caution wegen ihrer Hohheit und Ansehens verschonet werden, wann sie auch gleich keine unbewegliche Güter Land- oder Leut haben, text. in l. quoties Cod. de dignitatib. lib. 12. glos. ibidem in verbo. fidejussionis glos. in *L.* 1. in verbo. fidejussorib. ff. qui satisd. cog. welche glossa mehr Fälle erzehlet, in welchen solche Caution ungefordert bleibet.

16. Das dritte requisitum dieser Constitution von Arresten, ist dieses, daß die Arresta geschehen sollen in bürgerlichen Sachen, als versöhnlichen oder dinglichen Klagen, um Schuld oder sonsten einer bürgerlichen Ursach willen: Nicht aber in peinlichen; Als da wegen einer begangenen Ubelthat einem Abwesenden seine Güter eingezogen würden, zu dem Ende, daß solche dem Fisco, nach erwiesener Mißhandlung, zuerkannt wurden, damit die begangene Ubelthaten nicht unstrafft bleiben, dann in solchen Fällen, da sonsten die Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts (ausserhalb der begangenen Nullität) auf die peinliche Sachen nicht gegründet ist, nach dem Inhalt der Cammer-Gerichts Ordnung part. 2. tit. 25. §. 1. als werden auch darüber keine Mandata den Arrest zu relaxiren, zuerkennet oder ausgerichtet. Daß aber der Zuschlag oder Einziehung der Güter in peinlichen Fällen nicht weiter zugelassen seye, als gar in grossen Verbrechen oder Mißhandlungen, solches wird gefunden in Text. leg. 1. & l. 2. Cod. de requir. reis, wie oben im ersten Capitel ich mit mehrern gesetzt habe.

17. Ob aber in denen Fällen, in welchen die Sequestration der Güter verbotten, die Beschreibung der Früchte und anderer beweglichen Güter in bürgerlicher Klag zugelassen seye, darvon besiehe Alexand. in d. l. fidejussor §. si satisdatum, n. 14. ff. qui satisdare cogantur. Hier ist zu sprechen, was bewegliche Güter antreffen, die durch Verwahrung nicht können erhalten werden, sondern verderben, und da sie lang liegen schadhafftig werden, oder gantz zu nicht werden solten, daß solche aus Richterlichen Gewalt wohl mögen verkaufft, und

und das erlößte Geld darvor bey desselben Orts Obrigkeit in sequestrum hinderlegt werden, per text. in d. l. litibus Cod. de agric. & censit. lib. 11. Bart. ibi. n. 14. text. in l. divus §. 1. ff. de petit. hæred. an welchem Ort Bartolus also schreibet: Sondern es kan ein Richter auch wohl zulassen, daß die Güter, so verderblich und nicht lang währen können veräussert oder verhandelt werden, & in l. 1. §. sed excipiuntur, ff. de fer. text. in l. fin. §. fin. C. de administrat. tutor, text. notab. in l. fin. ff. de requir. reis. Besiehe hiervon weiter in meinen Observationibus lib. 1. Observat. 148. und in diesem Tractatu in folgenden 10. Capitel am Ende.

Das V. Capitel.

Was für einen Unterschied im Römischen Reich der Arrest von der turbirten Possession oder der Entsetzung habe.

SUMMARIA.

1. Aller Arrest ist eine Turbation oder Verhinderung der Possession, aber nicht jede Turbatio ist ein Arrest zu nennen.
2. Den Besitz können wir zwar aus vielen und mancherley Ursachen haben und auch bekommen / aber nicht das Eigenthum.
3. In eines andern eigenen Gütern hat der Arrest nicht statt.
4. Die Ordnung der Jurisdiction und Gerichte sollen nicht untereinander vermischet werden.
5. Unterschiedliche Namen machen auch unterschiedliche Ding und Sachen.
6. Ein jede Klag hat ihre besondere Requisita und Eigenschafften.

7. Der

7. Der eine gewisse Klag anstellet / hingegen aber eine andere beweiset / der kan damit in Recht nichts erhalten.
8. Was zu dem Interdicto retinendæ possessionis erfordert werde.
9. Was der beweisen soll / welcher entsetzet worden ist.
10. Der eines Dinges entsetzet worden ist / kan wider den dritten vor allen Dingen nicht wiederum restituiret werden.
11. Die Weiß oder der Gebrauch die Sachen an Bayserlichen Cammer-Gericht zu referiren.
12. Die in Rechten beschriebene Terminen der Klagen sollen fleissig observiret werden.
13. Ob einer schuldig oder unschuldig beklagt werde / davon wird an Cammer-Gericht kein Unterschied gemacht / so viel nemlich die Constitution des Arrests anlanget.
14. Ein anders ist Arrestiren / ein anders einen Besitz haben / und ein anders einen spoliren oder entsetzen.
15. Wann ordentliche Mittel verhanden / dörffen keine unordentliche gebrauchet werden.
16. Wann die Cumulatio oder Häuffung vieler Klagen zugelassen seye.
17. Ob die General-Provision die specialem aufhebe?

Text.

IN Verstattung der Processen über der Constitution von Arresten ist fleissig zu betrachten ob die Narrata oder der Inhalt des Klag-Libells oder Supplication eigentlich sich auf die Arresta oder ungebührliche Kummer im Reich, erstrecke oder gerichtet seye? oder ob solche sich weiter erstrecken, und unter dem Namen der Arresten alle andere Turbationes oder Verunruhigung der Possession, und die Entsetzung oder Spolia begreiffe?

1. Dann diese Betrachtungen, die rechte Ordnung der Richterlichen

lichen Erkanntnuß und des Richters Gewalt oder Bottmässigkeit zu ergründen, nicht ohne Nutz observiret werden, dann obwohl alle Arresta, wie gemeiner Regul nach zu vernehmen, eine Art oder Gestalt der verunruhigten oder turbirten Possession haben, dann durch dieselben der Nutz und Gebrauch der Possession verhindert wird, so seynd aber doch nicht alle Turbationes für Arresten zu halten; sondern sie haben gleich unter sich den Unterschied, als das genus, welches allen gemein, und die species, welche allein eine Art darunter ist. Wie dann das Wörtlein beneficium, Vergünstigung, wann es in gemein verstanden wird, viel andere sonderliche Arten unter sich begreifft, als das Privilegium (eine sonderliche Freyheit,) Rescriptum oder sonderlicher Will oder Befehl, und dispensationem, Verstattung oder Nachgebung, welches Wörtlein Beneficium aber in specie genommen anders zuverstehen, per notata Jas. in leg. fin. n. 25. ff. de constitut. Princip. Bart. & DD. ibid. Gleichwie auch die Jurisdiction, das ist, die richterliche Gewalt oder Bottmässigkeit, wann in genere davon geredt wird, unter sich begreiffet beydes das hohe und das niedere Gericht; Da aber hinwieder nicht aller gerichtlicher Gewalt oder Jurisdiction von beyderley Gerichten zuverstehen DD. in l. imperium ff. de jurisdict. omn. judic.

2. Ein anders der Besitz, oder die Possession, dann das Eigenthum allein aus einer Ursach entspringet, die Possession aber aus vielen Ursachen willen, dann wir ein Ding vieler Ursachen halber besitzen können, aber um deren vielen Ursachen willen wird solches nicht alsbald unser eigen, text. in leg. 3. §. ex pluribus ff. de reg. jur. & in §. sic itaque discretis instit. de act. text. in l. nemo rem suam ff. de verb. obligat. & in leg. scire debemus. §. si à fure ff. eod. titul. Dann es ist ein genus der Possession, das aber viel species unter sich begreiffet, per jura allegata, & glos. in c. inter dilectos. in fin. in verb. quod meum est, de fide Instrum. Bald. in d. l. fin. num. 25. erstrecken sich demnach die Turbationes viel weiter, als die Arresta, und derowegen, wann einer in Reproducirung des Mandati den Arrest zu relaxiren, excipiendo vorbringet, daß er des Gegentheils Gut

nicht behindert oder angehalten habe, ſondern es ſey ſein eigen Gut, und verthädige ſein habendes Recht darinnen oder daran, und thue damit dem Kläger keinerley Weiß Gewalt, oder Unrecht, per text. in l. nullus videtur. ff. de reg. jur.

3. In ſolchem Fall, ſoll nicht von des Richters Gebot oder der execution angefangen, ſondern der, ſo turbiret oder entſetzet worden, zu ordentlichen Recht, das iſt, zu den austräglichen Richtern remittiret und angewieſen werden, text. in l. ſi duo ff. uti poſſidetis, & in l. unica C. eod. tit. und in der Cammer-Gerichts-Ordnung, part. 2. tit. 8.

4. Sonſten würde die Ordnung der Gericht oder Jurisdiction verwirret und vermenget, welches nicht geſchehen ſolle, text. in cap. pervenit. 11. qu. 1. & in l. nemo C. de jurisdict. omn. judic. text. in l. ſi ſe non obtulit §. ſi ex conventione. ff. de re judic. ibi. mar. ebit. ordo executionis, & in l. â Divo Pio §. in venditione. ff. eod. titul. Damit den andern Rechts-Ordnungen von turbirter Poſſeſſion und dem Spolio, wider die Cammer-Gerichts-Ordnung part. 2. art. 8. kein Eintrag geſchehe, und den Ständen des Reichs ihre Freyheit der Austräg nicht abgeſchnitten werde: Welches in denen Fällen, ſo ſonderlich nicht ausgeſetzet, der diſpoſition oder Verordnung der Reichs-Conſtitution zu entſcheiden, anheim geſtellet wird, text. in l. quicquid adſtringendæ. ff. de verbor. obligat. & in l. commodiſſime, ff. de lib. & poſthum.

5. Anhero dann kommet, daß aus unterſchiedlichen Namen auch unterſchiedene Ding oder Sachen erkennen, text. in l. ſi iidem codicilli, C. de codicill. Bart. ibi num. 1. text. in §. eſt & aliud, verſ. ſed nos plenius, Inſtit. de donat. Bart. in l. 1. §. unde quæritur, num. 3. ff. de publican. & vectigal, text. in l. 1. ff. præſcript. verb. Pariſ. conſil. 3. num. 6. vol. 4. incipit. ſingula geſta.

Und daß aus unterſchiedenen Thaten oder Geſchichten, auch zweyerley Klagen erwachſen, nach mancherley Geſtalt und Eigenſchafft der Sachen, text. in d. l. ſcire debemus. ff. de verb. obligat. & in d. l. 1. ff. de præſcript. verbis. text. in l. plura debita ff.

de

de privat. delict. in l. nunquam. ff. de actionibus, & obligat. Alexand. consil. 70. num. 6 & 7, incip. in causa & lite, idem in leg. 1. ubi communiter. DD. ff. de edend.

6. Dann ein jede Klag ihre sonderliche Requisita und Eigenschafften hat, welche mit andern Klagen nicht sollen vermischet, oder ungeschickt untereinander vermenget werden, wie hiervon weitläufftig zu lesen Rofredus von den Klag-Libellen, & in practica Spec. Ferrarien. & aliorum DD. in d. l. 1. ff. de edend. & in §. omnium, Institut. de action. text. in l. qui servandorum §. 2. ff. de præscript. verbis & in si rem tibi. ff. eod. cit. text. in l. singulis ff. de Except. rei judic.

7. Sonsten würde der Kläger in dem Gericht mit seiner Sachen darnieder liegen, nach gemeiner Rechts-Regul, daß derjenige, welcher aus einer Ursach ein Klag anstellet, und hernach ein anders probiret, zu Recht nichts erhalten könne, per text. in l. habebat. ff. de Instit. action. & in leg. 1. §. 1. ff. si mens. falsi. mod. dixer. gloss. ibid. in verb. nec tenere. text. in l. 1. cum quærebatur §. si fuero ff. judicat. solvi Panormit. in c. dilect. num. 11. de Libell. oblat. Bart. in d. l. 1. num. 12. de edend. Was zu den Arresten erheischet, und erfordert werde, habe ich im nechsten vorhergehenden Capitel gesaget.

8. Aber des Interdicti retinendæ possessionis, (den Besitz zu behalten,) Requisita seynd, daß erstlich der Kläger in der Possession seye, und daß der Beklagte ihn in solchem seinen Besitz verhindert und turbiret habe, text. in leg. 1. §. hoc interdict. & §. fin. ff. uti possid. Jas. in l. naturaliter §. nihil commune, num. 72. ff. de acquir. vel. amitt. poss. Spec. in titul. de caus. possess. & propriet. §. 1. n. 6. Ferrar. in forma libelli pro turbata possess. in verb. hodie.

9. Also muß derjenige, so spoliret oder entsetzet worden, die zwey äusserste Stück beweisen. Erstlichen, daß er zur Zeit der Entsetzung den Besitz gehabt; Anderns, daß er von demjenigen spoliret oder entsetzt worden, den er darum beklaget, oder daß solch Spolium auf sein Befehl geschehen, oder daß er darob Hand gehalten, und ih-

me solches gefallen lassen, per text. in c. cùm olim, de caus. pos. & propriet. & in c. cùm ad sedem de restit. spoliat. text. in c. consultationibus, de offic. & potest. judic. deleg. & in l. 1. §. si quis vers. interdum. ff. de vi & vi armata. gloss. ibid. in verb. possideat. Decius consil. 125. n. 1. incip. in causa spoliationis, & consil. 671. n. 1. & 2. incip. applaudant rationes.

10. Dahero kommt, daß derjenige so spoliret worden, nicht allezeit restituiret kan werden, als da ein dritter dem Entsetzten die Exception des Eigenthums entgegen wirfft, daß nemlich das Ding oder Gut sein eigen und nicht geraubt sey, per notata Panorm. in c. in literis, nu. 7. & n. 33. de restit. spoliat. Alexand. in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 53. Zasius num. 60 Menoch. in primo remedio recuper. possess. num. 372 cum. seq. die Ursach ist, dann allhier das andere nothwendige Stück, so erfordert wird, mangelt, zudem hat die Straff des Spolii, damit der Spoliant zu belegen, wider den dritten keine statt, per text. in l. bona fides. vers. quod si ego. ff. depositi. Panorm. in dict. capit. in litteris, num. 33.

11. Und das wird also in einer jeden Klag observiret und gehalten, welche Requisita, wann die Sach für Recht gezogen, wo dieselben nicht verhanden, Beklagter von angestellter Klag soll absolviret werden, welches von den jungen Advocaten, und auch den Richtern wohl zu mercken, und ehe die Urtheil gemacht, oder publiciret werden, fleissig soll erforschet werden, ob nemlich die erregte Klagen mit ihren nothwendigen Stücken probiret, und Beklagter darwider keine erhebliche Einreden vorbringen können. Welche Weiß die Sachen zu referiren und zu richten am rühmlichsten, auch am Kayserlichen Cammer-Gericht durch langen Gebrauch also bestättiget worden.

12. Die Termini oder gewisse Umstände einer jeden Klag sollen derhalben wohl angesehen werden, damit dieselben nicht ohne Unterschied und ungeschickter Weiß untereinander vermischet werden, und das gesprochene Urtheil wegen begangener Nullität untüchtig machen, text. in dict. l. singulis, & in d. l. nunquam plura, ff. de privat. delict. text. in l. cùm ex uno. ff. de action. & oblig. & ita de facto. §. fin.

ff. naut.

ff. naut. caup. stab. gloss. not. ibid. in verb. conventus, alios incip. l. idem ait §. fin. derhalben solche und dergleichen Turbationes oder Entsetzungen, nicht durch die Weiß des Gebots oder Mandati ohne Mittel am Cammer-Gericht, sondern durch ein Endurtheil vor dem gebührlichen Richter, im ordentlichen Proceß müssen ausgeführet, und dann durch ein Appellation allererst an das Cammer-Gericht gebracht werden. Die Reichs-Constitution aber von Arresten gehet eigentlich auf die thätliche Verhinderung oder Anhaltung, nicht aber auf diejenige, so mit Recht geschiehet, sondern zu Recht gäntzlich verbotten seyn, wann nemlich einer der Reichs-Stände, eines andern von den Reichs-Ständen eigene Güter oder desselben Unterthanen, um anderer Ursach willen, als wegen curbirter oder entsetzter Possession aufhält, zu dem Ende, damit ihm, dem Arrestanten, sein hinterstellige Schuld gezahlet, oder ihm wegen seiner An- und Zuspruch gebührlich e Caution, judicio sisti, & judicatum solvi, und wegen Erstattung Schäden und Unkosten gestellet werde, arg. l. si cujus rei. ff. de Usufruct.

13. So ist auch in diesem Processu Mandati den Arrest zu relaxiren, nicht viel Acht zu haben ob der Arrest auf ein Ding mit Recht oder Unrecht geschehen seye: Dann allein hieran genug ist, daß der Arrest selbst thätlicher Weiß geschehen, und dardurch sich einer selbst Rechtens verhelffen wollen, wo er nicht auf das angehaltene Gut etwa ander Recht, als Zahlung einer Geld-Schuld, mit Geld an Getraid oder sonsten, wegen einer andern bürgerlichen Sachen, und solches vermöge eines gewissen Pacts oder Vereinigung, oder wegen langen gehabten und ruhig behaltenen Besitzes fürzuwenden hat, dann solche Facta gehalten werden; Und werden solche Arresta nicht allein unter den Reichs-Ständen verstattet, sondern auch unter andern Privat-Personen auf Zulaß des Orts Obrigkeit vergönnet und nachgeben, per text. in l. 3. C. de pignoribus, & in l. penult. C. de pignor. action. text. in l. contract. ff. de reg. jur. & in leg. 1. §. si conveniat. ff. depositi.

Anderst aber wird es gehalten in der Constitution der Pfan-

dung, allda die Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts zu fundiren, unter andern muß betrachtet werden, ob ein Ding mit Recht oder unrechtmässiger weiß einem sey abgepfändet worden, wie ich hievon vermeldet habe in dem Tractatu de pignorationibus Observat. 3. derhalben der Klagen Unterschied wohl observiret sollen werden, zu mercken ist, daß ein anders sey der Arrest, ein anders die Possession oder der Besitz, ein anders das Spolium oder die Entsetzung, d. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess. & in dict. l. naturaliter. §. nihil. commune ff. eod. tit. Dann einem jeden Ding, müssen seine sonderliche Requisita oder zugeordnete Stücke zugeeignet werden, text. in d. l. singulis. ff. de except. rei judic. damit nicht durch Vielheit der Sachen ein unendliche und unausführliche Beschwehrlichkeit verursachet werde, text. d. l. singulis, gloss. 1. ibid. Und welcher sich eines ordentlichen Mittels zu gebrauchen hat, der solle kein ausserordentliches vor die Hand nehmen, text. in l. in causa la ff. 2. de minoribus viginti quinque annis & in l. in provinciali §. si in loco. ff. de nov. oper. nunciat. Jas. ibid. num. 9. ubi regulam illam sex modis limitat.

Dahero geschiehet, daß derjenige eine ungeschickte Klage anstelle, welcher um Ausreichung eines Testaments, actione ad exhibendum klaget, da ihme doch hierzu genugsam die sonderliche Interdicta de tabulis exhibendis, daß einer schuldig sey, die Testamenta auszugeben, text. in l. 1. ff. de tabul. exhiben. & toto. tit Cod. eodem text. in specie, in 3. §. si quis extra hæredem. ff. ad exhibend. text. in l. si quis hominem, ff. eod. tit. & in l. §. solent. ff. de tabul. exhibend. gl. ibid. in verb. ad scriptum. text. in l. 1. §. illud utique, ff. de vi & vi armat. ibi. nam ex causa furti.

19. Ob gleich die Zusammenhäuffung oder Cumulation der Klagen in einem Libell statt hat, wo nicht aus sonderlichen Ursachen auf unterschiedene Ding geklaget wird, und keine Recht entgegen seynd, so die Cumulation verhindern können, per text. in l. si idem cum eod. ff. de jurisdict. om. judic. Bart. & DD. late in d. l. 1. ff. de edend. & in l. 1. C. eod. tit. Panorm. in c. 1. n. 30 de libelli

libelli oblat. & in c. 1. de cauſa poſſeſſ. & propriet. ubi gloſſ. notab. in verb. expreſſum & in cap. querelam in verb. petens, de election. & electi poteſt. Jedoch ſo wird dieſe Zuſammenhäuffung der Klagen verbotten, wo aus unterſchiedenen Urſachen auf unterſchiedene Ding geklaget wird, DD. ubi ſupra.

17. Deßwegen geſchiehet auch, daß die allgemeine Proviſion durch ein ſonderliche wird aufgehoben, wo ſie zweyerley ſonderlicher Würckung ſeynd, und alſo die Species dem Generi zuwider iſt, per text. in l. 1. §. unde quæritur ff. de public. & vectigal. Alexand. in l. 1. §. hoc autem edictum. num. 9. ff. de nov. oper. nunciat. Bart. ibi. n. 7. hoc declarat.

Wann nun deßwegen vorgemeldte Remedia der Arreſten der turbirten Poſſeſſion und des Spolii oder der Entſetzung unterſchieden ſeynd, und auch unterſchiedene Würckung haben, ſo giebet die Folge, daß ſolche zugleich und auf eine Zeit nicht in der Klag können angeſtellet werden, aber gar wohl zu unterſchiedenen Zeiten und ſonderlichen Klag-Libellen, per text. in l. 1. C. de furtis & in l. Aurelius §. final. ff. de liberat. leg. Jaſ. in l. eum qui, num. 2. c. de inoffic. Teſtament. davon auch in der Cammer-Gerichts-Ordnung part. 2. tit. 8. & Bart. in d. l. 1. §. hoc autem edict. num. 7. & in dict. §. unde quæritur, eod. num. text. in dict. l. nunquam plura ff. de privat. delict. & in d. l. plura ff. de act. & obligat. Bart. late ibid.

Das VI. Capitel.

Ob wegen vätterlichen Sitzes oder Erb-Güter in unterschiedenen Orten gelegen, einer von den Reichs-Ständen, der Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts und der Verordnung der Constitution von Arresten eximiret oder entnommen werde.

SUMMARIA.

1. Die Arresta damit einer von den Reichs-Ständen auſſer seinem Gebiet oder Land beleget worden / wer solche wiederum relaxiren solle.
2. Wo die Dispoſition ſtatt haben ſolle/ müſſen die Worte mit der Dispoſition oder Verordnung übereinkommen.
3. Warum die Arreſta im Heil. Röm. Reich verbotten seynd.
4. Die Qualitates oder eigentliche Geſtalten hangen ihren Subjectis an / und können von der Perſon nicht abgeſchieden werden.
5. Wer die Lehen erlanget oder bekommet / der erlanget damit zugleich alle Pertinentien oder Zugehörungen.
6. Durch einen groſſen Schein oder Glantz wird der kleine verdunckelt.
7. Das Genus, ſo ſich überall erſtrecket / bekommet den Namen von ſeinem vornemſten Stück oder angehörigen Theil.
8. Der Beſitz der Güter machet keinen Unterthanen / ſondern die verbleibliche Wohnung.
9. Wegen groſſen Gütern werden zuweilen die Perſonen geadelt / und dahero die Jurisdiction des Kayſerlichen Cammer-Gerichts gegründet.

10. Wann

Digitized by Google

10. Wann einer von denen Reichs-Ständen wegen seiner Güter oder liegenden Gründen / vor eines andern von den Reichs-Ständen Unterthan geachtet, und gehalten werde.
11. Die Contractus erlangen durch die Verhandlung ihr gewisses Recht oder Gesätz.
12. Es verfället ein Ding an einem andern mit allen seiner Beschwer und Zustand.
13. Niemand kan das Recht der Possession verändern.
14. Eine Person kan in Betrachtung zweyerley Zustandes oder Gelegenheit zweyer Stelle halten / oder repræsentiren.
15. Der König in Hispania, welcher Gestalt er vor einen der Reichs-Stände gehalten werde.
16. Der König in Dennemarck / als ein Hertzog zu Holstein erkennet das Heil. Römische Reich vor seinen Obern.
17. Dienstbarkeit und Freyheit können in Betrachtung zweyerley Gelegenheit oder Zustand in einem Ding oder Subjecto zugleich seyn.
18. So zwey unterschiedene Qualitäten in einer Person zusammen kommen / wann solche ihre unterschiedliche Würckungen haben.
19. Der Unterschied des Patrimonii, vätterlicher Güter und Sitzes / was solcher würcke.
20. Die Dispositio oder Verordnung kan im Fall zweyerley Betrachtung gut und angenehm / und böß oder beschwerlich seyn.
21. An unterschiedenen Orten kan einer Häuser oder Wohnungen haben.
22. Ein jeder kan seinen Dingen ein gewisse Verordnung oder Gesätz machen.

23. Dieſer Pact hat Krafft / da ſich einer dem andern zu einer Servitut verobligiret oder verbindet.
24. Ein Herr iſt ſchuldig ſeine Unterthanen zu beſchützen und zu handhaben.
25. Die Reichs-Conſtitutiones und Abſchied / werden nach unterſchiedlichen Gelegenheiten conſideriret und betrachtet.
26. Ein Unterthan ſoll die gebührliche unterthänige Pflicht gehorſam und bereitwillig leiſten.
27. Unterſchiedliche Qualitäten haben auch unterſchiedene Würckung.
28. Der ſich zweyerley Aempter oder Gewerb befleiſſet / iſt auch zu beyder Aempter Beſchwehr verobligiret und verbunden.
29. Ein ſonderlich verpflichter Lehen-Mann oder Vaſallus ligius, ob der zugleich zweyen Lehen-Herren / allein und in Solidum zugehörig ſeyn könne?
30. Zu dem Feudo ligio gehören zwey weſentliche Stücke.
31. Die Erweiterung der Jurisdiction, ſo dem Römiſchen Reich zum Nachtheil geſchiehet, iſt von keinen Kräfften.

Text.

I.

FIch ſetze den Caſum, ſo einer von den Ständen oder incorporirten des Reichs, als ein Graf oder Freyherr, an unterſchiedenen Orten auſſerhalb ſeiner Grafſchafft oder Baronat, unter einem andern der Reichs-Ständen Eigenthum hätte an Schlöſſern, Dörffern, und andern Unterthanen, und auf dieſelben von dem Herrn des Orts, da die Güter gelegen ſeynd, ein Arreſt geſchehe, oder dieſelben angehalten würden, ob wegen ſolcher Arreſten auſſer ſeiner Grafſchafft oder Baronat geſchehen, Mandata der Relaxation auf geſtellte Caution: Judicio ſiſti, & judicatum ſolvi, vermög

der

der Constitution von Arresten am Kayserlichen Cammer-Gericht können erkennet, und also die Jurisdiction des Cammer-Gerichts in diesem Fall ohne Mittel fundiret oder gegründet werden? Hier ist nichts das solche behinderen könne, dieweil die nothwendige Stücke oder Requisita der Constitution von Arresten allhier beysammen seynd, als wegen der Personen, und der Sachen eigentliche Gestalt oder Qualität, auch die Caution wegen künfftigen Possess angebotten wird.

Aber doch muß diese Frag ein wenig weiter ausgeführet und betrachtet werden: Dann entweder solcher von den Reichs-Ständen wegen grosser weitläufftiger Erstreckung der vätterlichen verlassenen Herrschafft oder Erben, unter einen andern der Reichs-Ständ sein frey und ohne Mittel der Römischen Kayserlichen Majestät oder dem gantzen Reich unterworffene Güter in Besitz hat, nicht daß er derhalben desselben Reichs-Standes Unterthan seye, sondern daß er sein eigen Recht darinnen habe, oder wegen des Reichs, wie dann dergleichen viel im Römischen Reich erfunden werden, davon unten was mehr Erklärung geschehen soll.

Oder aber Er besitzet die Güter in eines Reichs-Stands Gebiet oder Land, als ein Unterthan desselben, entweder vermöge eines sonderlichen getroffenen Vertrags, oder Vereinigung, oder nach Landes Brauch und Gewonheit, oder vermög gemeiner und sonderlicher Succession, oder wegen langer ruhiger Possession, oder rechtmässiger Verjährung.

In dem ersten Casu halt ich davor, daß die Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts wegen solcher Arresten ausser der Graffschafft und Baronat gegründet und fundiret werde, und daß derhalben folgendes die Mandata den Arrest loß zu machen ohne Justificatori Clausul vermög der Constitution von Arresten allda wohl können erkannt und ausgegeben werden:

2. Wegen dieser Ursach, als dieweilen die Wort der Constitution, mit den Personen und Dingen überein kommen, derohalben ihre Verordnung auch so statt haben, per vulgaria, ungeacht, wo

die Güter belegen seynd.. Dann die Constitution vornemlich wegen der Personen, so dem Reich unterworffen, gegeben, ob gleich die Güter anderstwo gelegen seynd, welche folgends ihrem Subjecto anhängig, dann die Wort der Constitution also lauten: Da einer dem Reich ohne Mittel unterworffen, einem andern gleicher Gestalt unterworffenen, dessen Güter und Unterthanen arrestiren würde, das ist: So einer von den Reichs-Ständen des andern, so gleicher Gestalt einer der Reichs-Ständ Güter oder Unterthanen bekümmern und anhalten würde. Und hat also die Reichs-Constitution o der Gesatz vornemlich auf die Würdigkeit und eigentliche Gestalt oder Qualität der Personen gesehen, welche durch solch unrechtmässiges und unzuläßliches Arrestiren zu Feindschafft könnten verursachet werden, und dahero Empörung im Reiche erheben und anrichten, aus dem Grund, daß ein gleicher über seines gleichen kein Gebiet noch Regieren habe, per ea quæ supra cap. 4. notat. sunt. Accursius in dem l. 2. §. veteres ff. de acquir. vel retinend. possess. in verb. per unum.

4. Ist demnach Proceß auszubringen, und das Kayserliche Cammer-Gericht zu fundiren, die Qualität der Personen genug, welche allezeit, wie ich vor gesagt, ihrem Subjecto angehänget, und von der Person, an was Stell oder Ort die Güter auch seyn mögen, nicht kan abgesondert oder weggenommen werden, sondern folget als das Accessorium seinem Haupt oder Principal, und erlanget dahero sein Erhaltung, text. in c. statutum, de elect. in 6. & in c. ubi periculum §. cæterum, eod. tit. in antiq. text. in l. quod per manus ff. de jure codicillor. & in l. cùm principalis. ff. de reg. jur. Bart. in l. 1. num. 2. ff. de Servitut.

5. Zu welcher Regels-Erweiterung auch gehöret, daß welcher das Lehen erlanget zugleich auch damit bekommet alle Zubehörungen oder Pertinentien, ob gleich solcher in specie nicht gedacht, dann solche nicht von ihrem Principal-Stuck abgesondert werden, sondern mit demselben ein vollkommen beständiges Ding machen, per text. in l. venditor. §. fin. ff. de actio. empt. & in l. Julianus §. fin. ff. eod. titul. text. in l. qui fundum. §. in lege ff. de

contrah.

contra empt. Und ſolches wird alſo gehalten, in einer jeden Diſpoſition oder Verordnung, ſo wohl in gemeinen Contracten per Jura allegata als auch in Teſtamenten oder andern letzten Willen, text. in l. Teſtatrix. §. fin. ff. ſi Servit. vend.

6. Dahero auch gehöret, daß durch groſſen Schein oder Licht, das kleine verdunckelt wird, und daß in denen Dingen, ſo mit einander vereiniget, das Höhere oder Würdigere das Geringere nach ſich ziehe, text. in c. quod dubiis, de conſecr. eccleſ. & in unico, eod. tit. in 6. Jaſ. in l. imperium, num. 3. ff. de jurisd. omn. judic. alſo auch, wo eine Kirch in allen mit einer andern vereiniget, die folgt der Höhern mit allen ihren Privilegien oder Gerechtigkeiten, Bald. in l. 2. n. 1. C. commun. de legat. beſiehe hiervon nach der Länge in meinen Obſervationibus lib. 2. Obſerv. 61.

7. Und das Genus ſo über alle ſich erſtrecket, überkommt den Namen von ſeinem vornehmſten Stuck oder angehörenden Antheil, text. in l. quæritur ff. de ſtatu homin. & in l. repetundarum §. fin. de teſtib. text. in l. ſancimus, §. ne autem C. de donat. gl. ibid. in verb. ampliorem & in l. 1. in verb. ſtipulatio ff. de verb. oblig. Bald. in d. l. 2. n. 1. C. commun. de legat. Allda Baldus auf den Text. ſaget, daß das Gewaltigere oder Mächtigere nach ſich ziehe das Schwächere, und theile mit denſelben ſeine eigene Dignität und Freyheiten, per text. in d. l. quæritur cum aliis juribus ſupra ad hoc allegat. derohalben, welcher einer von den Reichs-Ständen iſt, der behält ſein Dignität und Hohheit an allen Orten, und die eigentliche Geſtalt oder Qualität folget der Perſon als dem Leib der Schatten.

8. Ungeachtet den Beſitz der Güter, dann allein die ſchlechte Poſſeſſion der Güter einen nicht alsbald zum Unterthanen machet, text. in l. libertus §. ſola. ff. ad municip. Sondern wo einer im Reich ſein Verbleiben und ſtetigen Sitz hat, text. in l. Domicilium ff. eod. tit. & in l. ſi in patria C. de in col. lib. 20. gl. communiter approb in clemen. unica §. eisdem. in verb. ſubditos. de for. compet.

9. Jedoch iſt auch diß allhier zu gedencken, daß bißweilen nach Gelegenheit der Güter die Jurisdiction des Cammer-Gerichts zu fundiren betrachtet und angeſehen werde, als da die Perſon um der Güter willen Adelich gehalten wird, und die Reichs-Lehen ohne Mittel von der Kayſerlichen Majeſtät, oder dem Reich erlanget und bekommen, und ſolcherhalben beſprochen werden, als Inhaber des Heil. Römiſchen Reichs Lehen-Güter und Herꝛſchafften, wie in den fiſcaliſchen Sachen am Kayſerlichen Cammer-Gericht ſich offtmals begiebt, und erfahren wird, text. in cap. 1. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Bart. ibid. num. 1. Jacob. de Sancto Georg. de feudis. in verb. Comes de Villaris num. 1. vide obſervat. lib. 1. obſervat. 30. & obſ. 37. und bißhero ſo viel von dem erſten Fall.

10. In dem andern aber, wann ein Mit-Verwandter oder von den Reichs-Ständen unter einem andern der Reichs-Ständ eigenthumliche Güter, an Schlöſſern, Städten und Dörffern mit Unterthanen beſitzet, nicht aus eigenthümlichen Recht oder wegen des Reichs, ſondern vornemlich nach gebräuchlichen Land-Recht als ein Unterthan deſſelben Orts, da die Güter gelegen ſeynd, und ſolches vermög eines gemachten Vertrags, oder wegen gemeiner oder ſonderlicher Succeſſion, oder nach allgemeinen Land-Recht oder Statuto, als da Anfangs die Güter mit dem Beding erkaufft worden, daß der Beſitzer ein Unterthan und Landſas des Herꝛn deſſelben Orts ſeye, und ihme den gewöhnlichen Eyd des Gehorſams der unterthäniger Treue leiſten ſolle und wolle.

In dieſem andern Fall ſage ich, daß auf die Arreſta ſolcher Güter die Jurisdiction des Kayſerlichen Cammer-Gerichts nicht fundiret ſeye, wegen des Mangels der Qualität oder eigentlichen Beſchaffenheit der Perſonen, ſondern daß ſolche an den gebührlichen Richter gehören.

11. Erſtlich, dann wohlbekannten Rechtens iſt, daß die Contracten durch die geſchehene Verhandlung ihr gewiß Recht oder Geſatz überkommen. text. in l. contractus ff. de reg. jur. & in l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſit. cum ſimil. und daß der natürlichen

Bil-

Billigkeit nichts mehr oder beſſer gemäß ſeye, als daß man die einmal gemachte Contracten oder Pacta halte. text. in l. 1. ff. de pact.

12. Zum Andern/ daß eine Sache mit ihrer Cauſa und Beſchwerde auf einen jeden Erben oder beſondern Nachfolger transferiret werde. text. in L. cum mater C. de rei vind. & in L. veteris. C. de contrah. & committ. ſtipulat. text. in L. 2. & in L. fin. C. ſine cenſu vel reliqu. fund. compar. non poſſe. text. in L. alienatio ff. de contrah. emt. & vendit. & in L. tutor. §. fin. ff. de pignor. actio. & in L. 1. §. fin. de pignor. actio. & in L. 1. §. fin. heres ff. ad SCtum Trebell.

13. Drittens / daß auch keiner das Recht ſeines Beſitzes verändern könne, ſondern die Perſon ſeines Vorfahren repræſentiren müſſe, text. in l. 3. illud quoque & in l. Pomponius §. cum quis ff. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ. & in l. cum nemo C. eod. tit. text. in l. adprobationem in fin. C. locati & in d. l. cum Mater. & in d. l. veteris.

14. Die vierdte Urſach der Unterſcheidung iſt, daß in dieſem andern Fall ein ſolcher der Reichs-Ständ geſagt wird, daß er zugleich ein zweyfache Perſon an ſich habe oder repræſentire, eine ſo dem Römiſchen Reich unterſeſſen, die ander ſo einem ſonderlichen Gebiet oder Land unterworffen, und ſolches principaliter oder vollkommen und an beyden Orten. Daß aber eben ein einiger Menſch in Betrachtung der unterſchiedlichen Gelegenheit oder Qualität, ſo eine zweyfache Perſon repræſentiren, und zweyen ſonderlichen Rechtens ſeyn könne, ſolches iſt in Rechten und im Römiſchen Reich mit vortrefflichen Exempeln und Zeugnüſſen genugſam darzuthun und zu bezeugen.

15. Der König in Hiſpanien wird wegen Burgundien vor einen der Reichs-Ständ gehalten: Welches er aber wegen des Königreich Spanien nicht iſt, ſondern hat keinen höhern über ihn, und derhalben ſo viel das Hertzogthum Burgund belanget, ſo hält er auf den gemeinen ausgeſchriebenen Reichs-Tag nicht als ein König die oberſte Stell oder Ort in der Seſſion, ſondern ſitzet als ein Burgundiſcher Herzog, nach

Digitized by Google

nach seiner Ordnung unter den Fürsten des Reichs, nach alten aufgenommenen Brauch solcher Besitzung.

16. Solche und dergleichen Exempel seynd hin- und wider im Römischen Reich bekannt, als der König von Dennemarck, welcher als ein König dem Reich nicht unterseſſen, aber doch als ein Herzog zu Holstein dem Kayser unterworffen ist, und derhalben vor einen der Reichs-Ständen gehalten wird. Also auch der Herzog zu Cleve in Flandern und der von Braunschweig in Holland Städte, Schlösser, und eigenthümliche Güter besitzen und haben, welcher wegen sie nicht uneer dem Reich, sondern in Flandern und Holland zu Recht gesessen: Und es ist männiglich bekannt, daß durch gantz Teutschland unter dem Reich viele Grafen und Freyherren seynd, welche, ob sie gleich Reichs-Lehen oder ander Ritter-Güter von dem Kayser haben, und derhalben unter dem Orden oder die Stände des Reichs gezehlet werden, weilen sie aber in anderer Fürsten oder Herren Landen auch Eigenthum und Sitze haben, daß sie gleichwohl solcher wegen auch vor derselben Fürsten Unterthanen unzweifflich gehalten werden, und derhalben so wohl als andere desselben Lands Unterthanen die Beschwer und Dienste müssen leisten und tragen helffen; Wie solches in Oesterreich, Bäyern, Sachsen, in der Marck, Hessen, und andern Provinzen oder Herrschafften, so wohl der geistlichen als auch der weltlichen Reichs-Ständ Personen betreffend wohl bewust ist.

Aber was bedarff es solcher vieler und weitläufftiger Anziehung der Exempel? Der allgemeine Reichs-Abschied zu Augspurg, Anno 1548. geben, weiset solches genugsam aus, in dem §. Wiewohl auch in Ringerungs-Handlung: und in dem §. Aber der Grafen; Wie insonderheit allda von von den Grafen à Tubingen zu befinden. Daß auch diese vorgesagte Distinction in den Rechten guten Grund habe, erkläret solches Nicolaus Everhardus mit vielen Exempeln. in loco de tanquam, sive respectivis, per textum apertum in c. cum Capella, de privileg. & in c. ex literis. de probat. gl. ibid. in verb. vices duorum. facit. text. notab. in l. perferendum §. fin. ff. de furt. & in l.

i

n l. miles §. pro parte ff. de legat. in l. duorum libertus. ff. de oper. libertor.

17. So seynd diß auch nicht widerwärtige oder ungereimte Ding, daß einer, eines wegen frey und eines andern wegen dienstbar seye, dann sonderbarer Gelegenheiten seynd auch sonderbare Rationes oder Ursachen, per text. in d. l. duorum & per vulgaria. Dahero ein Herr des Landes dem Arrestirten, so er vorgeben würde, daß er einer von den Reichs-Ständen seye, und daß diese Sache wegen des angelegten Arrests an das Cammer-Gericht gehöre, entgegen setzen kan, so viel diese Güter belanget, bist du keiner von den Reichs-Ständten, sondern bist vermög des Succession Rechtens, oder gemachten Vertrags, oder vermög gemeinen Lands-Rechten mein Unterthan, und meiner Bottmässigkeit unterworffen, und wegen solcher Güter hab ich über dich zu gebieten, und befinde bey mir keine Æqualität mit dem Römischen Reich, text. in l. loci corpus §. competit. ff. de servit. vendic. derhalben so du wegen Verarrestierung solcher Güter dich beschweret befindest, solst du die gebührliche Obrigkeit deshalben ersuchen, und nicht in erster Instantz am Cammer-Gericht dich beklagen. Anhero gehöret was Baldus setzt, in c. cum. Semper, n. 1. de sent. & rejudic & in l. sed. hac. leg. §. liberto. n. 1. ff. de in jus vocand. allda er saget: Daß wegen Unterschied der Lehen-Güter, einer wiederum meines Lehenmanns, Lehenmann oder Vasall seyn könne, wie solches ferner angezogen wird, in nechsten folgenden Capitel. Zasius in Tract. feud. part. 7. n. 19. spricht also: Daß diversis respectibus und in unterschiedener Betrachtung ein Ding könne bald geringer, bald höher seyn, als da der Obere von dem untern Lehen empfieng, wie solches im Reich vielmals sich begiebet, daß Fürstliche Personen von den Abten und andern geringern Ständen des Reichs-Lehen empfangen und bekommen, in welchem Fall der Niederige grösser wird als der Höhere, Rom. con. 47. per tot. incip. visis necessariis & consil. 422. num. 1. incip. iste Franciscus.

18. Allda er saget: Wann in einer Person zwey unterschiedliche Qualitäten zusammen kommen, deren eine von der andern nicht könne

abgeſchieden werden, daß alsdann von ſolcher Perſon zu urtheilen und zu halten ſey, als von zweyen, per text. in c. poſtulaſtis ibi, niſi forte, de conceſs. præbend. & in c. á. collatione, de appellat. in 6. text. in l. Titia §. qui Marco. ff. de annu. legat. & in d. c. cum Capella. Plarea in l. 3. n. 2. cum ſequent. C. de dignitatibus, lib. 12. Panorm. in c. per venerab. num. 13. qui filii ſint legit. an welchen Ort Panormitanus ſpricht: Daß in einem Menſchen zwey unterſchiedene eigentliche Geſtalten oder Qualitäten können zuſamm kommen, welcher Würckung iſt, daß eine ſolche Perſon zugleich an mehrern Orten ſeyn kan, wie ſolches zu ſehen in den angezogenen Exempeln in Römiſchen Reich.

19. Anher auch dieſes gehöret, daß wegen der unterſchiedenen Gelegenheit, des vätterlichen Erb-Guts, einer vor einen zweyfachen Menſchen geachtet und gehalten werde, als einer, da er wohn- oder ſitzhafftig iſt, und ein ander an dem Ort, da er ſonſten liegende Güter oder Gründe hat, derhalben wo beyder Oetter ſonderliche Weiß oder Gewohnheiten wäre, Teſtament oder letzten Willen zu machen, ſo kan ſich dahero begeben, daß einer zum theil mit ein Teſtament, und zum theil ohne Teſtament abſchiede, contra l. noſtrum, ff. de reg. jur. Bart. in l. 1. nu. 26. C. de ſumma Trinit. & Fide Cathol. Bald. ibid. num. 16. Alex. conſil. 128. num. 2. vol. 1. incip. conſideratis verbis. Gozad. conſil. 49. num. 9. incip. circa primum.

20. Alſo kan eine Verordnung oder Diſpoſition in unterſchiedlicher Betrachtung zum theil gut und angenehm, und zum theil böß oder beſchwerlich ſeyn, als das Statutum iſt, welches die Frauen-Perſonen ausſchlieſt, waß männliches Geſchlecht verhanden. Welche Diſpoſition ſo viel das Fräuliche belanget, beſchwerlich und gehäſſig iſt, dieweilen ſonſt die Natur keinen Unterſchied des Geſchlechts machet. text. in l. maximum vitium, Cod de lib. præterit. Menochius in primo remed. Recuper. poſſeſs. nu. 33. cum ſequent. ubi hoc. pluribus exemplis præclare oſtendit. Was aber das männliche Geſchlecht belanget, den Geburtsſtamm, und das Geſchlecht zu erhalten, iſt ſolche

che Verordnung rühmlich und nutzlich, per notat. infra Observat. lib. 2. Observatione 122. Menochius ubi supra.

21. Wie auch dieses sich hieher schicket, daß einer in unterschiedlichen Orten könne Wohnung haben, und daselbst zu Recht bottmässig seyn, und solches so wohl in dinglichen als auch in persönlichen Sachen, dann wie gesagt, die Wohnung eigentlich einen zum Unterthanen machet per jura allegata, und ist den vorgesagten nicht zuwider, daß ein jede Qualität ihrem subjecto anhängig sey, und von demselben nicht könne abgesondert werden, sondern daß das hinzukommende Accessorium seinem principali folge, und des würdigern Natur an sich nehme, text. in d. l. quod per manus ff. de jure codicill. dann dieses so wahr, so viel die erste Distinction belanget, wann nemlich eine Person principaliter dem Römischen Kayser allein oder dem Reich unterworffen ist, und die Güter anderstwo gelegen, ihm zufällig zukommen; Anderst aber ist es, wo eine Person nach unterschiedlicher Gelegenheit mehr als einem unterthänig, und allda gleichmässig principaliter den Rechten unterworffen ist, und solches entweder wegen einer ordentlichen Succession oder getroffenen Vertrags, oder durch rechtmässige Verjährung geschehe.

22. Dann ein jeder kan seinem Ding nach seinem Gefallen eine gewisse Verordnung oder Recht zulegen, tot. tit. C. de pactis inter empt. & vendit. composit. text. in l. si in venditione ff. Com. prædio, & in l. legem. C. de pactis. text. in l. 1. ff. de Solutionibus & in l. status. ff. de religio. & sumpt. funer. dieweilen ein jeder seines Dings Herr und Verwalter ist, text. in l. re Mandata C. Mandati, und wird oben gesagt, daß ein jeder Contract aus geschehener Verhandlung sein eigen Gesätz oder Recht erlange, d. l. Contractus ff. de reg. jur. dahero wir sagen, daß solche special Pacten ein sonderliches Recht oder Gesätz machen, wie das gemeine Sprichwort meldet: Willkühr bricht Landrecht, Henning consil. 10. n. 7. incip. pactum tale.

23. Dahero kommet, daß auch dieses Pactum beständig und kräfftig, wann ein freyer Mann gelobet vor sich und seine Erben einen

dienſtbar zu ſeyn, per text. in cap. grandi. de ſupple. neglig. prælat. in 6. ibi fidelitate, homagio, juramento, ſeu pacto davon ſonderlich Speculator tit. de feud. homag. & fidelitat. §. quoniam num. 8.

24. Welcher hiervon inſonderheit zu beſehen, der alſo ſpricht: Daß eines Menſchen Freyheit durch angelobte Dienſtbarkeit nicht verringert, ſondern vielmehr erweitert werde, dieweilen der Herr ſeinen Unterthan wider aller anderer angefügte Beſchwer oder Injurien zu beſchützen und Hand zu haben ſchuldig: Sonſten würde wegen nachläſſiger Defenſion ſeine Regierung mehr zu einer Tyranney werden, und er ſeiner habenden Gewalt mißbrauchen, dann des Herrn und Unterthanen Treue, wie auch in andern dergleichen, ſecundum plus & minus nachdem einer den andern mehr oder weniger zugethan oder verpflichtet, wiederkehrlich ſeyn oder gleichförmig geleiſtet werden ſoll, text. in c. 1. fin. de form. fidelit. zu dem iſt ſonſten bekannt, daß die Verträg oder Contracten im Anfang in eines jeden freyen Willen ſtehen, wann ſie aber vollzogen, daß ſie alsdann nothwendig müſſen gehalten werden, text. in l. ſicut C. de actionibus. & obligat. & in l. ab initio. C. de nupt. text. in l. quamvis, ff. de pignor. actio. & in l. ſi mandavero §. fin. Mandat. dann was ihme einer einmahl wohlgefallen laſſen, das kan ihn hernacher nicht gereuen oder mißfallen, text. in c. quod ſemel, de reg. jur. in 6. derhalben welcher mit guten Wiſſen und Wohlbedacht ſich einer Gewalt unterwirffet, oder ein Ding mit der Beſchwerd der Unterthänigkeit an ſich nimmet, der ſoll ſolche Pacta halten, dann keiner etwas zu kauffen gezwungen, oder gedrungen wird, text. in l. neque emere. C. de jur. deliber. & in l. invitum C. de contrah. empt. text. in l. 2. §. ſi tres ff. de collat. bonor. ibi. quia in poteſtate eorum fuerit. facit. text. in l. qui pecuniam §. ſi certum petat.

25. Und wird durch ſolche Diſtinction der unterſchiedenen Qualitäten dem Kayſerlichen Cammer-Gericht oder deſſen Hoheit nichts benommen, werden auch des Kayſers Gewalt oder des Reichs Jurisdiction hierdurch nicht geſchwächet, dann in beyden Fällen nach unterſchie-

terschiedener Gelegenheit beyderley Gericht oder Gerechtigkeit zugleich principaliter ihre Vollkommenheit behalten: Und der Qualität, als der unzertrennlichen eigentlichen Gestalt nichts entzogen, sondern der im Reichs-Stand ist, der bleibet, so viel die Kayserl. Jurisdiction belanget, vollkommen einer von den Reichs-Ständen, mit all seinen Eigenschafften, Privilegien und Gerechtigkeit im Reich, behält auch seine Stell und Session auf den gemein beschriebenen Reichs-Tägen oder Versammlungen, bleibet des Kayſers Unterthan allein, und hat derhalben keine höhere Obrigkeit.

26. Welcher aber unterschiedlicher Gelegenheit nach, auch eines andern von den Reichs-Ständen Bottmässigkeit unterworffen, und unterthan ist, soll seine unterthänige gebührliche Pflicht willig und gehorsam leisten, dann solche Dienst nicht anders als das gelihene Geld von dem Debitore erfordert werden, wie solches der J. C. zu einer Antwort giebet, in der Person eines freygelassenen, in l. â duobus ff. de oper. libert. dieweilen der Reichs-Stand in diesem Fall, wie ich oben vermeldet, zweyerley Personen auf sich träget, eine so dem Reich, und die andere so einer sonderlichen Herrschafft, und solches an beyden Orten in allen gleichmäßiger Weiß unterworffen, also, daß wegen der Qualität oder dem Subjecto kein anderer Anhang zufällig hinzu kommet, per jura suprà ad hoc allegata. und derohalben vermög der Constitution von Arresten ohne Mittel am Cammer Gericht nicht geklaget, sondern muß die gebührliche Obrigkeit, unter welcher sie gelegen seynd, oder die austrägliche Richter ersuchet werden, wie solches oben mit etlichen Exempeln des Heil. Römischen Reichs erkläret worden, dann solche Qualitäten, so also gantz unterschieden, und voneinander abgesondert seynd, können zugleich in einem Subjecto ohne dessen Würckung oder Corruption seyn, und verbleiben, und haben unter sich wegen der unterschiedenen Naturen auch gar keinen Streit, und wird durch des einen Verhandlung oder That die Administration oder Leistung des andern nicht behindert, text. in d. l. duorum libertus, ff. de oper. libert.

27. Dann ſo offt zwey ſonderliche Qualitäten zugleich zuſammen kommen, deren jede von ſich ihre ſonderliche Würckung haben kan, wird alsdann einer von der andern nichts benommen oder entzogen, per notata Bald. in l. Titia Textores, num. 1. ff. de legat. 1. Jaſ. ibidem n. 26. Alex. n. 6. Bartol. in l. ſi conſul. num. 1. ff. de adopt. per illum text. & text. in l. duorum libertus. Felin. in c. 2. n. 10. de probation.

28. An welchem Ort Felin. ſetzet, daß der, welcher zweyerley Aemter oder Handwercker ſich gebrauchet, zu der Beſchwerd oder Ordnung beyder Aemter verbunden ſeye, idem atteſtatur Rom. de conſil. atteſtatur Rom. de conſil. 422. per text. in d. c poſtulatis, de conceſſ. præb. & in l. pen. ff. de offic. Aſſeſſor. text. in L. ille à quo §. tempeſtivum ff. ad S. C. Trebellian. & in l. hac parte. C. de proxim. ſacro ſcrinio, lib. 12. gloſſ. ibid. in verb. duplici. text. in l. fin. §. nec ſic conceſſum c. de Aſſeſſoribus Platea in l. eis, quidem C. de milita. poſſ. vel non lib. 12.

29. Und ſolches um vorgeſetzter Urſachen willen, daß in dieſem Fall Er zwey Perſonen vorſtellte und repræſentire. Ja es halten etliche auch davor, daß ein Lehen-Mann, welcher mit ſonderlicher Pflicht und Gehorſam dem Lehen-Herrn verwandt, welches Lehen man ſonſten ligium zu nennen pfleget, zweyer Herren inſonderheit oder in Solidum zugehörig ſeyn könne, jedoch mit ſolchem Unterſchied, und vornemlich, da durch des einen Lehen-Herrn Dienſt, des andern nicht verhindert wird, ut tenet Rom. d. conſ. 47. Jedoch wird ſonſt gemeiner Opinion nach das Contrarium mehr gehalten, daß kein Vaſallus ligius oder ſonderlich verpflichter Lehen-Mann zugleich zweyer unterſchiedener Lehen-Herren in Solidum allein und einig zuge hörig ſeyn könne, welches aber wol geſchehen könne, was ſonſten einen ſchlechten Lehen-Mann belanget, welches alſo durch die gemeine Gloſſa approbiret wird, in clem. paſtoralis §. rurſus non eſt, in verb. homòque ligius. de ſentent. & re judic. Bald. in c. cæterum, num. 7. de judiciis, ubi hoc declarat. Speculator in d. §. quoniam tit. de Feud. num. 26. Jacob. de S. Georg. in tract.

de

de homagiis, in 6. per text. in d. c. grandi. de supplen. neglig. præt. lib. 6.

30. Es geschehe dann solches wegen der Succession, in welchem Fall ein Lehen Mann wohl zweyen Lehen-Herren, die eines Geschlechts seynd, sonderlich als ein Ligius kan verpflichtet seyn, Bald. in d. c. cæterum. Molinæ, in consuetud. Parisien. part. 1. Gloss. 5. in verb. le fief. n. 6. allda er erzehlet, daß des Feudi ligii, welches wegen einer viel schärffern als in einen schlechten Lehen, dem Lehen-Herrn verbunden wird, zwey wesentliche Stücke seynd.

Erstlich, daß solches mit klaren ausgedruckten Worten in der Verlehnung ausgesetzet seye: Das ander, daß der Lehen-Mann seine Treu und Gehorsam also beschwöre, daß er GOttes und seines Herren Freund und sonsten aller Welt feind seyn wolle, per text. in d. clem. pastoralis §. rursus, Gloss. ibi in verb. homoque ligius.

Aus welchem allen diß zu weg gebracht wird, daß unterschiedene Qualitäten oder Eigenschafften in einem Ding oder Subjecto auf eine Zeit, und auf einmahl zugleich beysammen seyn können. Und daß nach unterschiedlicher Gelegenheit solche ihre sonderliche Würckung haben. Und daß das Pactum oder aufgerichtete Verhandlung gelte und kräfftig seye, da sich einer eines andern Gewalt untergiebet, und sein Unterthan wird, und also eines andern Jurisdiction erweitert, text. in l. si quis in conscribendo, c. de pactis. Bald & DD. ibid. Wann nur solche Erweiterung nicht schädlich, als wann einer von denen Reichs-Ständen sich der Bottmäßigkeit des Reichs gantz entziehen, und eines andern Gewalt unterwerffen wolte, welches keines Weeges verstattet wird, text. in l. si Domus. ibi quod ad stillicidium, ff. de Servit. Urban. prædio. & in l. si eo loco ff. si Servit. vend. Bal. in d. l. siquis in conscribendo besiehe hiervon in meinem Observationibus lib. 1. observ. 22. & observat. 40. da ich nach der Länge hievon gehandelt habe.

Das

Das VII. Capitel.

Die Exception der Nullität / aus Mangel der Cammer-Jurisdiction, ob solche die Parition oder, den Gehorsam verhindere, auf das Mandat von Arresten.

SUMMARIA.

1. Wann die Qualität mangelt / so mangelt auch die Verordnung des Gesätzes.
2. Niemand kan ohne eine Jurisdiction, oder gewissen Gerichts-Zwang ein Richter seyn.
3. Die Vermuthung so aus den Rechten entspringet / machet / daß der Gegentheil das Contrarium erweisen muß.
4. Als diese eine ist / welche vor dem, so einer von den Reichs-Ständen ist / vermög des Matriculs streitet.
5. Die Freyheit ist natürlichen Rechtens / vor welche nach gemeiner Rechts Regel præsumiret wird.
6. Daß einer einem unterworffen oder unterthänig sey / wird auf vielerley Weiß probiret / und erstlich aus gemachten Vertrag / oder geschehener Zusag oder Stipulation.
7. Der Contract erlanget aus gepflogener Verhandlung sein eigen Gesatz oder Recht.
8. Die Statuta oder Gesätz / daß die Güter nicht anders / als mit dem Beschwer der Unterthänigkeit können erlanget werden / seynd kräfftig und beständig.
9. Die Contractus werden regulariter davor gehalten / daß sie nach der Gewonheit des Orts / da sie geschehen, aufgerichtet worden.

10. Wel-

Digitized by Google

10. Welcher Gestalt das Homagium geleistet werde?
11. Das Juramentum der Treu und Gehorsam/ worinnen sie unterschieden werden?
12. Ein Vasallus oder Lehen-Mann ist nicht ehe des Lehen-Herrn Unterthan, als da er ein Ubelthat begangen.
13. Was vor ein Brauch in den Cantzleyen gehalten werde / so viel die Uberschrifft der Brieff belanget/ welche an einen Unterthanen oder Lehen-Mann geschrieben werden.
14. Die Handlungen der unterthänigen Treu und des Gehorsams / wie solche erkennet werde.
15. Das Wörtlein Sæpius (offtmals) wird in einer zweyfachen Handlung vor wahr gehalten.
16. Ein undencklicher Besitz hat die Krafft eines rechtmässigen Tituls / und der Gerechtigkeit oder Freyheit.
17. Durch die Præscription wird die Unterthänigkeit in 30. Jahren bewiesen.
18. Ob die Dienstbarkeit der Unterthanen ein immerwährende Ursach habe.
19. Ein Mensch kan ihr zweyen seyn / nach unterschiedener Gelegenheiten.
20. Nach gemeiner Regul kan keiner zweyer Stell halten.
21. Der Eigen-Mann meines Manns / wird nicht mein Mann genennet.
22. Also auch der Lehen-Mann meines Lehen-Manns nicht mein Lehen-Mann.
23. Keiner kan ihm selbst das Recht oder die Ursach seiner Possession verändern.
24. Wie die Exceptio oder Befreyung wider das Römische Reich solle probiret werden.

Ibid. **Wie lange Zeit zur Verjährung der Exemption erfordert werde?**

Text.

Es ist nun die Frag, wann also der Arrestant nach zuerkannten und ausgebrachten Mandato ohne Clausul den Arrest zu Relaxation, gegen und wider die exception der Nullität, wegen Mangel der Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts, und der Personen Qualität vor- und einwendete, und vor dem Cammer-Gericht sich nicht zu Recht einstellen wolte, als nemlich, derjenige, so arrestiret worden, nicht sey einer von den Reichs-Ständen, sondern ein des Arrestanten Unterthan, aus Ursachen, wie solches in nechsten vorhergehenden Capitel angezogen worden, ob wegen solcher eingewandten Exception der Nullität die Portion oder der Gehorsam des Mandats, und also die Relaxation des Arrests impediret und verhindert werde?

1. Auf welches zu antworten, daß solches billich geschehe. Dann nun zum öfftern gesaget worden, daß die Qualität oder eigentliche Beschaffenheit, so das Recht oder Gesetz erfordert und haben will, von seinem Haupt-Stücke als seinem Individuo oder unabscheidentlichen Anhang nicht könne separiret oder abgetrennet werden, sondern da solche manglet, daß dann auch zugleich die Verordnung des Gesatzes aufhöre, und darauf folge, daß die Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts daher nicht gegründet sey, und derhalben, wann das Mandat also zu nichten gemacht, da die Haupt-Sach an die gebührliche Obrigkeit verwiesen werden solle, per ea quæ suprà c. 3. notavi, cum jur. ibid. alleg.

2. Dann diß kan vor kein rechtmässiges Urtheil gehalten werden, welches von dem gesprochen worden, der kein Recht oder Gewalt zu sprechen gehabt. text. in l. 2. §. fin. ff. de pæn. & in l. 1. §. fin. autem verba ff quod quisque jur. text. in l. §. fin. ff. ad S. C. Text. & in l. 4, §. condemnatum, ff. de re jud. Bal. in l. si

ut

ut proponis. n. 4. c. quom. & quan. judex. Dann wann das Fundament der Jurisdiction aufgehoben oder weggenommen wird, so fället alles mit darnieder, was darauf erbauet worden, text. in l. egi tecum ff. de excepr. rei judicat. & in d. l. 1. §. hæc autem verba, ibi. si quis jus dixerit. So einer Recht spricht zwischen denen, über welche er keine gerichtliche Jurisdiction hat, solches wird vor nichts gehalten, und solches ist durchaus des Namens eines Urtheils nicht werth. Die Ursach ist diese, dann da nichts ist, da seynd auch keine Eigenschafften oder Qualitäten, text. in l. ejus qui §. quod si stipulatus. ff. si cert. pet. & in l. si servum §. 1. ff. de act. empt. cum similibus. und solches wird an dem Kayserlichen Cammer-Gericht in den Pfandungs-Sachen und andern Processen also observiret und gehalten, per not. de pignorationibus Observat. 14.

Ist aber die Frag: Welcher die Exception der Unterthänigkeit probiren und beweisen solle? Hier muß ein Unterschied gemacht werden, ob der Herr sey in quasi possessione der Dienstbarkeit oder aber, ob der Unterthan sey in quasi possessione der Libertät oder Freyheit.

3. Im ersten Fall ist die schlechte Possession des Herrn genugsam, und macht den Gegentheil als Petitoren, der schuldig zu beweisen, text. in l. se de possessione c. de probat. & in l. 1. c. ubi causa status agi oporteat. Dann der Effectus oder die Würckung der Possession ist, daß sie die Probation des Gegentheils dem Adversario zuschiebet, text. in l. c. de alien. jud. mutan. cau. fact. Luc. de Pen. in l. si coloni vers. 3. quæritur c. de agric. & cens. lib. 11. Allda er den Herrn der Unweisheit beschuldiget, welcher des Petitoren Stell auf sich nehme, wann er in der Possession der Dienstbarkeit ist, dieweiln er an der Possession gar genug hat, und daran nichts gelegen, ob solche mit rechtmässigen Titul erlanget sey, oder nicht, text. in d l. si de possessione & in l. justa, ff. uti possidet. Wo nur dieselbe nicht gewaltsamer oder heimlicher Weiß, oder durch Bitt erlanget worden, text. in l. ff. d. tit.

4. In dem andern Fall aber, was die angezogene Freyheit be-

langet, muß es der, ſo ſolche anziehet, beweiſen und darthun, es wäre dann, daß ſolche Freyheit oder Libertät durch öffentliche Vermuthung der Rechten, als nemlich aus des Reichs Albo oder Matricul wider den andern, ſo auch einer von den Reichs-Ständen iſt, beſtrecket wurde, da dann ſolche die Probation des contrarii dem andern Theil auferleget, text. not. in l. generaliter. §. ſi petitum in fine ff. de fideic. libert. verſu. ſed cum ex præſum. text. in l. fin. in prin. ff. de eo. quod met. cauſ. gloſſ. not. ibi. in verb. præſumptioni text. in l. nuptura. in fin. ff. de jur. dot. & in leg. 3. ſi cum, ff. de liber. homi. exhib. Verſ. pietas. Cæphal. conſil. 83. num. 13. vol. incip. in cauſa mihi.

5. Und gemeiner Regul nach, wird vermög der Völcker-Recht ein jeder vor frey gehalten, biß ſo lange das Gegentheil erwieſen: per text. in l. libertas, ff. de ſtatu hom. & in l. altius c. de ſervit. & aqua, text. in l. quod attinet. ff. de reg. jur. & in §. ſi quis velit. inſtit. de ſervit. prædio.

6. Es kan aber die Qualität der Subjection und die Poſſeſſion auf vielerley Weiß probiret werden: Erſtlich durch gewiſſe Pacta und Verheiſſungen oder Stipulationes, text. in d. §. ſi quis velit. & in l. ſervitutes ff. de ſervitutib. Dann diß Pactum kräfftig und beſtändig iſt, daß einer dem andern dienen, und ihme Gehorſam leiſten wolle, text. in l. homines 2. ff. de uſu, & uſufruct. legat. unica. ibid. Specul. in tit. de feud. homagiis & fidelitatibus §. quoniam. n. 8. text. in c. grandi. de ſupplen. neglig. prælat. l. 6. ibi. fidelitate Juramento, homagio ſeu pacto Jacobin. de S. Georg. in tractat. ſuo de homagio n. 8. & per notata ſuprà cap. proximo. text. in d. l. ſervitutes. la. 2. §. fin. welcher derhalben Schlöſſer, Eigenthume, oder Sitze unter einem andern von den Reichs-Ständen gelegen, mit der Beſchwehr der Subjection oder Unterthänigkeit an ſich erkaufft, der ſoll auch ſolchen Kauff halten, text. in lib. 1. ff. de pact. & in leg. in traditionibus ff. eod. tit. Dann dieſer Kauff oder Vereinigung nichts ſträfflichs in ſich hat, derhalben ſie billich zu halten, text. in leg. jurisgentium §. prætor. ait. ff. d. titul.

7. Und

7. Und daß sonst aus getroffener Vereinigung die Contracten ihr gewiß Recht oder Gesätz erlangen, ist allenthalben bekandt. text. in leg. contract. ff. de reg. jur. & in L. 1. §. si convenerit. ff. depositi. & tot. titul. ff. de pactis inter empt. & vendit. composit.

8. Vornemlich aber, wo an dem Ort des geschehenen Kauffs ein gewiß Land-Recht oder sonsten gemeine Gewohnheit wäre, daß die Güter nicht anders erlanget oder überkommen könten werden, als mit der Beschwehrde der Unterthänigkeit, wie solcher Statuten oder Rechten in Teutschland an vielen Orten beständig angenommen und durch langen Gebrauch bekräfftiget seynd worden. DD. in l. 1. C. de summa trinitat. & fide cathol. & in l. dudum. C. de contrahen. empt vide Observat. lib. 2. Observat. 19.

9. Dann es hat keiner daran zu zweiffeln, was vor eine grosse Authorität die Gewohnheit und Statura haben, text. in c. cum consuetudinis de consuetud. & in c. fin. eod. tit. und daß nach gemeiner Rechts-Regul die Contractus davor gehalten werden, daß solche vermög des Orts Gewohnheit und Rechten aufgerichtet oder gemacht worden, welches auch also weit zu verstehen, ob gleich solches in den Contracten mit sonderlichen Worten nicht ausgedrucket, und solches wird insgemein von allen Rechts-Gelehrten und DD. geschlossen und gehalten, per text. notab. in l. fin. §. fin. C. de fidejussor. ibi. in usu quotidiano. text. in c. cum M. Ferrarienſis, de constit. ibi. sicut consuevit. ubi latissimè Felin. n. 6. cum sequent. per multa exempla. text in l. domini prædiorum. C. de agricol. & censit. lib. 11. ibi nisi consuetudo, & in l. missi opinatores. C. de exact. tribut. lib. 10. ibi. consuetudine servata regionum. Jas. in l. certi condictio § si nummos, 5. cum sequent. ff. si cert. pet. Allda Jason spricht, daß die Contractus zu verstehen, mit denen Clausulis, so gewöhnlich darinnen begriffen worden, und regulariter nach dem Brauch und Gewohnheit des Landes, Natt. consil. 114. num. 14. incip. non est dubium, per text. in leg. licet, & in L. excepto. C. locati.

10. Vor das ander wird die Possession der Unterthänigkeit oder

Subjection aus den geleisteten Diensten und Gehorsam oder dem Homagio erwiesen. Welches Wörtlein Homagium als ein barbarisch unbekannt Wort, so viel heist, quasi hominis Ligium, als eines Menschen Verbindung, oder Huldigung, das ist eine Verpflichtung der Dienst, mit welcher der Unterthan seinem Herrn vermög eines Vertrags, Vereinigung, eines Land-Rechts, oder wegen einer Verjährung, oder sonsten wegen einer general- oder special-Succesion adstringiret oder verbunden wird. Ist derhalben das Homagium præstiren nichts anders, als die Eydschwörung der Unterthänigkeit: **Gehorsam getreu und hold zu seyn**, Spec. d. §. quoniam. n. 8. & 11. de feud. Jacobin. de S. Georg. in tract. de homagiis n. 2. cum sequent. ubi vide prolixius.

11 Eine andere Beschaffenheit hat es mit dem Juramente der Treue, welches der Lehenmann wegen seines beneficii, seinem Herrn geleistet, **getreu gewärtig und hold zu seyn**, text. in c. 1. de nova. forma fidelit. & in c. 1. qualit. Vasall. jur. debeat domi. fidelit. im welchem Juramento fidelitatis, so der Vasall dem Lehen-Herrn thut, das Wörtlein der Subjection **Gehorsam zu seyn**, ausgelassen wird, jenes wird von dem Unterthan in eigener Person, geleistet Bald. in l. 1. §. ne autem, n. 20. C. de caduc. toll. Zas. de feud. part 7. n. 21. dieses aber kan von den Lehenmann oder Vasallen durch einen vollmächtigen Procuratoren geleistet werden, text. in c. 1. §. personam. per quos fiat invest. Alexan. in l. qui bona §. si alieno nomine, n. 25. ff. de damn. infect. Bald. & Zas. ubi supra.

12. Jenes macht einen zum Unterthan, c. 1. §. vasalli, de pace Constanc. glo ibid. in verb. Vasalli, dieses aber, nach gemeiner Lehr der DD. thut solches nicht. Clemen. pastoralis de re Judic. Innoc. in c. cæterum, n. 5. de judiciis. Oldrad. consil. 43. n. 8. incip. quæritur utrum. Es geschehe dann wegen einer begangenen Mißhandlung, so er darüber begriffen, oder allda wohnhafftig, in welchem Fall er der Lehenmann oder Vasall in dem Ort des begangenen delicti den forum erlanget, jedoch nicht als ein vasallus, sondern dieweilen die Mißhandlung den Gerichts-Zwang oder die Jurisdiction machet,

machet, an dem Ort, da solche gethan oder begangen worden, text. in c. licet ratione, de for. compet. gl. & DD. ibid. glo. notab. in c. 1. de raptoribus. text. in c. 1. §. contrahentes. de foro compet. in 6. & in l. 3. de offic. præsid. text. in Auth. qua in provincia. C. ubi de crimine agi oport.

Es machet aber doch einen nicht eigentlich zum Unterthanen, dann dieses unterschiedene Ding seynd, dem Gericht unterworffen seyn, und ein Unterthan seyn, Socin. in d. c. licet ratione n. 45. cum allegat. in tractat. de pignorat. Observat. 15.

13. Und ob wohl dieser Unterschied in der Fürsten Schreibereyen oder Cantzeleyen nicht so genau in Acht genommen wird, sondern beyder Schreiben oder Brief, so wohl des Unterthanen als auch des Lehenmans gleichförmig gestellet tituliret und werden, auf diese Weiß: Dilecto & fideli nostro, das ist, Unsern lieben Getreuen, aus Ursach, dann beyde dem Herrn den Eyd der Treu leisten, ob gleich unterschiedlicher Weiß, dieser als ein Unterthan, der ander aber als ein Client, oder Vasallus. Welche aber mit keinen der beyden Rechten verbunden seynd, werden was milder auf diese Weiß tituliret: Dilecto nostro unsern lieben besondern; Jedoch hat dieser Unterschied der Subjection und Lehenmannschafft oder Clientelæ bißweilen nit geringen Nutzen, sondern bringet in dem Streit wegen der Subjection grossen Frommen und Vortheil, wie ich dann weiß daß solches in einer gar sehr schweren Sach eines der Reichs-Ständen mit Fleiß observiret worden.

14. Zum dritten wird die Qualität der Unterthänigkeit oder quasi Possession, bewiesen oder dargethan, aus stetiger und offtermal unbehinderter gerichtlich gepflogener Handlung und unterthänig geleisten Gehorsam; Als so einer auf den geschriebenen Fürstlichen Land-Tagen zum offtermalen mit ausdrücklichen gesetzten Worten: Als ein ander Lands oder Untersatz zu compariren erfordert worden, in allen des Lands Fürsten Mandatis zu des Herrn Nutz und frommen zu pariren und gemeines Lands Beste, in gehaltener Versammlung helffen aufs treulichste berathschlagen, auch die gemeine Auflagen und

Con-

Contributiones gleich andern zu zahlen, an die verordnete Stell und Ort zu schaffen: Er auch sonsten von den Untergerichten ohne Mittel ans Hofgericht, als den Curiam Domini zu appelliren, und andere der Unterthanen Pflichten willig und mit Fleiß leisten solle, welches alles er ohne einige Exception wegen der Zeit oder seiner Person in allweg gehorsam vollzogen, und kürtzlich also in die Zahl der andern Unterthanen aufgenommen, und unter die andern Land- und Untersassen eingeschrieben, auch von jedermänniglich dawor erkennet und gehalten worden, dann solches der Unterthanen Dienste seynd, und seynd keiner Libertät oder Exemption Beweisungen oder Argumenta, per text. in c. 2. de capel. monach. gl. ibid. in verb. si vocatum. Similiter Panormit. n. 8. text. in c. 2. de censib. & in l. nulli §. quod si in Vicar. C. de Episcop. & Cler. facit text. in l. quæcunque gerimus. ff. de actionib. & obligat. Alex. consil. 25. num. 4. vol. 4. incip. viso processu, Natta cons. 636. n. 78. cum sequent. vol. 3. ubi omninò vide. & obser. lib. 1. observat. 21.

15. Und mercke allhier, daß das Wörtlein Sæpius, (offtmals) durch zwey geschehene Handlungen wahr gemacht werde, Alex. in l. scimus. §. & hæc quidem n. 5. C. de jur. delib.

Zum 4ten, wird die Nothwendigkeit zu pariren bewiesen, aus der Verjährung und stetigen Possession der Unterthänigkeit, daß nemlich des Verarrestirten oder Angehaltenen Vorfahren sich allzeit als Unterthanen gehalten, auch vor solche von allen andern Land- und Untersassen geachtet worden, ohne einige Widerfechtung, und solches von so langer Zeit hero, daß niemand es gedencket, oder ein anders bewust ist.

16. Welche undencklich Verjährung die Krafft eines rechtmässigen Tituls und Privilegii auch der Concession, oder Nachgebung hat, und also vor wahr und beständig gehalten wird, Text. in c. super quibusdam §. præterea. de verb. significat. gloss. ibid. in verb. non extat. text. in l. 1. ff. de aqua pluv. arcend. & in l. hoc jure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiva Felin. in c. cum nobis, n. 7. de præscript. Afflict. in §. si quis per 30. n. 2. cum seq. si de feud. defunct. content. sit inter domin. & Agnatos. Alex. cons. 24. n.

24. n. 14. vol. 5. Deci. consil. 586. num. 2. incip. in causa quæ. Curt. junior cons. 158. num. 12. incip. præsupponitur. Paris. cons. 144. n. 1. & nu. 27. vol. 1. incip. homines sancti, Cæph. cons. 26 n 1. cum seq. vol. 1. incip. Deputati.

An welchen Orten allenthalben zu finden, von der Krafft und Würckung solcher Præscription oder Verjährung der Subjection.

17. Es ist aber zu einer solchen Verjährung der Unterthänigkeit eine Zeit von 30. Jahren gar genug, wann nemlich einer in solcher langen Zeit dem Herrn des Orts oder Lands die gebührliche Dienst und Pflicht eines Unterthanen, nach dem Recht der Servitut geleistet und erwiesen, per text. in l. eum qui C. de fundis rei privatæ, & Saltib. divinæ domus, lib. 11. in l. cum satis §. cum autem C. de agric. & cons. eod. lib. specul. in d. §. quoniam, nu. 10. tit. de feud. Allda Speculator setzet, daß für den Herrn zu erkennen und zu sprechen seye: Wo er so lange Zeit in der Possession des Homagii gewesen, und solche Dienst von seinen Unterthanen nicht aus einen freyen guten Willen oder Freundschafft, sondern aus unterthäniger Pflicht erfordert, text. in l. fin. ff. quemadmodum serv. amitt. & in l. qui jure familiaritatis. ff. de acquir. vel. amitt. possess. & in l. 1. §. Aristo. ff. de aqua quotid. & æstiva.

18. Und kan daran nichts verhinderlich seyn, daß Dienstbarkeiten, so keine stets wehrende Ursach haben, nicht können præscribiret oder verjähret werden, text. in l. Servitutes 4. ff. de servit. und daß der Unterthänigkeit oder des Homagii Dienst nicht continuè, darum weilen solche nicht je und allweg geleistet werden; Dann solche zu halten seyn, ob sie zugleich stets und zu jederzeit geschehen: Dann aus einer einigen Dienstleistung, fähet der Unterthan an in der Ursach und Gelegenheit zu seyn, daß allezeit wann es die gewöhnliche Nothdurfft erfordert, oder Gelegenheit mitbringet, er sich gehorsam bezeigen muß. Und daß er derhalben gehalten wird, daß er eine immerwährende Ursach seiner Dienstbarkeit habe, und derhalben wohl præscribiret werden könne, text notab. in l. foramen. ff. de servitut. urb. præd. Spec. in loco citat. n. 10.

19. Welcher derhalben solche vier modos zusamm oder gleich einen insonderheit bescheinet, derselbe probiret gar wohl und genugsam die Subjection, auch wider seinen Consorten und Stand des Reichs, jedoch allezeit mit gehaltenen Unterschied: Dann wegen zweyerley Rechtens, einer auch zweyer Unterthan seyn kan, text. in d. c. grandi de supp. neligen. prælat. in 6. & per notata suprà cap. proxim. wie auch um vieler unterschiedlicher Ursachen willen, einer gleichfalls ein Ding besitzen kan, text. in l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess.

30. Dann sonsten gemeiner Regul nach ein einziger Mensch zweyer Stell nicht halten kan, text. in l. si plures ff. de pact. gl. ibid. nam difficile. allda Bartolus durchaus diese Distinction machet, daß bißweilen werde in acht genommen die Person wegen des Ampts: Und wann einer dann mehr als ein Ampt auf sich habe, daß er alsdann unterschiedenen Personen Stell verwalte, text. in l. si consul. ff. de adopt. & in l. emancipatum. §. fin. ff. de Senatorib. bißweilen aber werde allein auf die Person schlecht gesehen, als auf eine; Und alsdann sey es unmüglich zweyer Stell vertretten, ita Bart. in d. l. si plures, ubi contraria argumenta solvit. Jedoch hat die Regul nicht statt, so die Personen unterschiedenen Rechtens seynd, per allegat. suprà cap. prox. & text. in L. duorum libertus ff. de oper. libert. allda einer der von zweyen Herren frey gelassen worden, unterschiedene Dienst einen jeden auf eine Zeit zugleich in Solidum leisten kan, als da er ein Buchhalter wäre, und dem einen Herrn seine Buch-Rechnung hielte: Der ander aber mit den seinen verreisete, und ihm seine Haushaltung zu versehen auferlegte: Dann damit daß er des Hauses warte, wird ihm nicht verbotten, des andern Buch-Rechnung zu halten, verba text. sunt. in d. l. duorum libert.

21. Zu welchen hinzu zu setzen, daß der eigen Mann meines Manns, nicht heisse oder sey mein Mann, und der Freygelassene meines Freygelassenen nicht sey mein Freygelassener, text. in l. Modestinus. ff. de verb. significat, & in l. si quis â liberis, §. si quis de liber. agnos-

agnoſcen. Spec. ubi ſuprà. n. 28. & num. 33. Menoch. in 10. remed. recup. poſſeſſ. n. 73.

22. Aus dieſem ſchlieſt Menochius, daß die Unterthanen meines Lehen-Manns nicht ſeyn meine Unterthanen, auch meiner Jurisdiction nicht unterworffen, und derhalben ſie auch mit keinem Dienſt oder Pflicht der Unterthänigkeit können beſchweret werden, facit text. in c. imperialem. §. firmiter, de proh. feudi alienat. per Frideric. und derhalben der Arreſt von den Herrn des Orts auf ſeinen Unterthan, oder der ſeiner Jurisdiction unterworffen, geleget, gehöret nicht zur Conſtitution von Arreſten, ſondern an den gebührlichen Richter, ob gleich der Arreſtirte, nach unterſchiedlicher Gelegenheit auch einer von den Reichs-Ständen iſt.

23. Dann keiner das Recht oder die Urſach ſeiner Poſſeſſion verändern kan wie ſolches wahren Rechtens iſt, text. in l. qui bona §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & in l. cùm nemo C. eod. tit. und werden die Succeſſoren ſamt oder ſonderlich dahin verſtanden, daß ſie ein Ding mit den Recht beſitzen, und mit dem Titul wie ihre Vorfahren oder Anteceſſoren ſolches beſeſſen haben, text. in l. qui in jus. ff. de reg. jur. & in l. ſive poſſidetis, ff. de diverſ. & temporal. præſcription. text. in l. ſi is cui ff. de ſtatu libert. & per allegata ſup. cap. proximo. dann die alte Poſſeſſion hat ein ſtets-währende Gerechtigkeit mit allen ihren Qualitäten d. l. qui bona §. 1.

24. Welcher Geſtalt aber die Exemption und Libertät im Reich ſolle probiret werden, davon beſiehe die Reichs-Conſtitution Anno 1548. auf den gehaltenen Reichs-Tag zu Augſpurg promulgiret §. wann auch ein Ausgezogener, cum §§. ſeqq. alldar die Weiß zu procediren und zu probiren nach der länge vorgeſchrieben und geſchloſſen wird, daß ein unbenckliche Zeit zur Probation der Befreyung wider das Reich genug ſey. Zu vorigen angezogenen Rechten ſetze auch Alexand. in d. l. is qui putat. nu. 3. ff. de acquir. hæred. allda er alſo ſchlieſt, daß die Unterthanen in ſolcher Zeit wider ihre Herren den Gehorſam præſcribiren können. Idem tenet in d. l. is qui putat. num. 10. cum ſequent. & in l. imperium. num. 20. ff. de

Jurisd. om. judic. Gloss. in c. cum non liceat. in verb. non obstante, de præscript.

Das VIII. Capitel.

Ob ein Herr wegen seines angehaltenen oder arrestirten Unterthans am Kayserlichen Cammer-Gericht klagen, und Relaxation begehren könne? Und ob er seinen flüchtigen oder entloffenen Unterthan, verhindern und wieder begehren oder abfordern könne?

SUMMARIA.

1. Das ordentliche Mittel hebet das unordentliche auf.
2. In hellen klaren Sachen ist keiner Conjectur vonnöthen.
3. Der Herr kan wegen der Unterthanen Güter ohne habendes Mandat kein Klage anstellen.
4. Es ist denen Herren viel daran gelegen / daß sie reiche und wohl vermögende Unterthanen haben.
5. Der Nutz oder Frommen der Jurisdiction bestehet in der Frucht oder Aufkunfft.
6. Der Gewalt oder Unrecht / so einem Unterthanen / dem Herrn zu Spott angeleget wird / wird geachtet / als ob es dem Herrn selber geschehen.
7. Die Formul des Sentenzes oder Urtheils / wie die seyn solle / wann der Herr wegen des Unterthanen klaget?
8. Die Klage des Mandats den Arrest zu relaxiren / soll schleunig abgemacht werden.
9. Bißweilen kan ich durch einen andern dasjenige thun / das ich sonsten durch meine eigene Person nicht verrichten könnte.
10. Die Privilegia werden auf des privilegirten Familiam oder Freunde erstrecket.
11. Die Repræsalien oder das Nothrecht / welches wie-

der

der eine Stadt vergönnet wird / ob solches auch wider die beywohnende sich erstrecke?

12. Ein Herr soll seine Unterthanen bey ihrer alten Gerechtigkeit schützen und Handhaben / und sich aller Neuerung enthalten.

13. Ob ein Herr seine flüchtige Unterthanen könne anhalten und gefänglich einziehen?

14. Leibeigene Leut werden als ein Stück oder Theil des Lands gehalten.

15. Diejenigen / so eines verlauffene Unterthanen aufnehmes / können auf die Straff des Land-Friedbruchs am Cammer-Gericht ohne Mittel beklagt werden.

16. In dreyen Fällen können die Unterthanen ihren Herren verlassen / und anders wohin sich mit der Wohnung begeben.

17. Ob ein Herr aus eigener Gewalt seinen weichhafftigen oder entlauffenen Unterthanen greiffen und wieder abholen lassen könne?

18. Die Bosheit der flüchtigen Unterthanen kan mit Schmach verhinderrt werden / als an den Swäbischen Pachtleuten oder Bauren zu geschehen pfleget.

19. Die Leibeigene werden in Teutschlande zu keinen ehrlichen Stand oder Ampt verstattet / es sey dann daß sie freygelassen worden.

20. In wie langer Zeit ein Herr sein habendes Recht oder Possession über seinen entlassenen Unterthanen verliehre remissivè.

Text.

Es ist die Frage / so einer der Reichs-Stände Unterthan von einem andern Reichs-Stand angehalten, und ihm seine Güter verarrestiret worden, ob alsdann der Herr wegen seines Unterthanen am Kayserlichen Cammer-Gericht ohne Mittel den Ar-

reſt zu relaxiren klagen könne? Solches wird nicht davor gehalten, dann der Unterthan ein ſchlechte Privat-Perſon iſt, und keiner von den Reichs-Ständen: Derhalben allhier das vornehmſte Stücke, das zur Conſtitution von Arresten erfordert wird, mangelt. Auch ſonſten der Unterthan ſo wohl was ſeine Perſon belanget, als auch was ſeine angehaltene Güter betreffen, ſeinem Herrn als einen gebührlichen Richter hat, vor welchen, oder ſonſten auch vor dem gebührlichen Richter des Arreſtanten Er ordentlicher Weiß ſeine Klag anſtellen könne, text. in l. ſi de poſſeſſione C. de probat. & in l. 1. C. ubi. cauſ. ſtatus agi oporteat, Lucas de Penna in l. litibus, verſ. quarto quæritue, C. de agric. & cenſ. l. 11. Menoch. in decimo remedio recuper. poſſeſs. n. 301.

1. Und derhalben kein unordentliches Mittel darff geſuchet, oder vor die Hand genommen werden, vulgata l. in cauſæ cognitione, la. 2. ff. de minorib. 25. ann. cum concordantib. Kürtzlich, ob wohl die Warheit iſt, daß ein Herr nicht allein vor ſich, ſondern auch wegen ſeines Unterthans den Arreſt zu relaxiren am Cammer-Gericht ohne Mittel klagen könne, weilen die Reichs-Conſtitution ſolches ausdrücklich zulaſſe und diſponire in dieſen Worten: **Da einer dem Reich ohne Mittel unterworffen / deſſen Güter / und Unterthanen** arreſtiren **würde**/ das iſt, wann ein Reichs-Stand des andern Reichs Standes Güter, oder deſſelben Unterthanen arreſtiren würde, und wir alſo gewiſſe geſetzte Terminos vor uns haben, da keiner weitern Conjectur vonnöthen, text. in l. ille aut. ille ff. de legat. Jedoch in dieſer Frag zu mehrer Erklärung, halte ich davor, daß dieſer Unterſchied zu machen ſey: Entweder der Unterthan ſuppliciret vor ſich ſelber auſſer ſeinem Herrn um Relaxation des Arreſts am Kayſerlichen Cammer-Gericht, oder der Herr bittet vor ſeinen Unterthanen wegen ſeines intereſſe die Relaxation des Arreſts, mit Anerbietung der Caution. judicio ſiſti, & judicatum ſolvi, des Arreſtes halben das Recht abzuwarten, und das Zuerkannte zu gelten und zu zahlen.

Im erſten Caſu ſollen die Proceſs nicht zuerkennet, ſondern abge-

Digitized by Google

abgeſchlagen werden, auf dieſe Form und Weiß: Abgeſchlagen/ und mag der Supplicant ſeine Nothdurfft an gebührenden Ort ſuchen. Das iſt, den gebettenen Proceſs, als nemlichen das Mandatum den Arreſt zu relaxiren, ſchlagen wir ab, und weiſen den Supplicanten zum ordentlichen Proceſs, die Urſach iſt: dann in ſolchem Fall das Kayſerliche Cammer-Gericht aus Mangel der Qualität der Perſon, ſo viel die Jurisdiction belanget, nicht fundiret oder gegründet iſt.

3. Dann ob gleich den Herren daran gelegen, daß ihre Unterthanen ſtill und geruhig leben können, jedoch kan der Herr wegen ſolchen andern Intereſſe ohne ſonderliche ausdrückliche Mandat, kein Klag wegen der Unterthanen Güter erregen oder anſtellen, per notat. Innocent. & DD. in c. dilectis. d. appellat. gloſſ. & DD. in c. Authoritate, de privileg. lib. 6. Henning conſil. 31. num. 5. incip. propoſita. Dahero auch Baldus ſaget in l. 1. num. 15. c. de ſerv. fugit. daß der Unterthanen Privat-Frommen oder Schaden den Herrn nicht angehe, per text. in l. fin. Cod. de acquir. poſſeſſ. ibi. nihil penitus Domino præjudicii generetur, & in l. cùm aliquis c. de jure liber.

4. Welches principaliter zu verſtehen iſt, ſonſten iſt dem Herrn viel daran gelegen, reiche und wolvermögende Unterthanen zu haben, text. in Auth. ut judicia ſine quoquam ſuffragio fiant. §. cogitatio. Panor. in c. licet cauſam, n. 13. de probat. Felin. ibid. num. 12. Dann wegen der Unterthanen reichen Vermögen, wird der Herren Auffkunfft vermehret, wegen der Nützung oder Frucht, ſo aus der Jurisdiction entſtehet, als Zinſen, Zöllen, und andern gemeinen Auflagen, aus welchen die Herren jährlich groſſen Nutz haben, oder bekommen, und werden alſo ſolche Nutzungen oder Auffkunfften, als der Herren Frucht und Erbgut gehalten: Dann ſolche gleichſam jährlich hervor wachſen, per text. in c. quæ ſint regal. Bald. in l. 1. n. 20. de fruct. & lit. expenſis. allda Baldus ſpricht.

5. Daß der Nutzen, ſo aus der Jurisdiction entſtehet unter dem Namen der Auffkunfft begriffen werde, dann ſolche zur Zeit der

Noth

Noth wieder hervor wachsen, facit text. in l. si navis ff. de rei vend. Jedoch sey solches secundarium Interesse, nicht eigentlich oder principaliter auf die Unterthanen gerichtet: und derhalben der Herr um desselben Willen wegen seiner Unterthanen Güter kein Klage anstellen, oder auch beklaget werden kan, DD. ubi supr. vid. observ. Lib. 11. obs. 123. Henning. de cons. 31.

In dem andern Casu aber werden auf die Constitution von Arresten, die wegen der Unterthanen gebettne Process billig am Cammer-Gericht zuerkennet, dieweilen alsdann die Jurisdictio des Cammer-Gerichts um des Herren Person willen, welcher vor sich klaget, genugsam und beständig fundiret wird: Dann dieses ein Ding ist, wann etwas durch sich selber gethan oder gehandelt wird, oder durch ein solches geschiehet, das ihm gleichgültig ist, text. in clem. exivi §. ut aut. de verb. signif. & in c. tua, de consanguit. & affinit. glos. ibid. in verb. æquipollent. Es ist aber in diesem Casu oder Fall vonnöthen, daß die Supplication auf die Person des Herrn gerichtet, und gestellet werde: Und daß er, der Herr, nicht aber der Unterthan dem Gegentheil die Caution judicio sisti, & judicatum solvi, stelle und leiste, oder in seinem Namen ihn gebieten lasse, dann wir mehr die Person des Herrn, als des Unterthanen in dem Fall betrachten und in acht nehmen.

6. Dann die Injuria oder Gewalt, so dem Unterthanen in Meynung den Herrn damit zu verunglimpffen, zugefüget wird, ist davor zu halten, als ob sie dem Herrn selbst geschehen, und wiederfahren seye, text. in l. item apud Labeonem §. siquis sic fecit. §. item si liberum ff. de injur. vide de pignorat. obs. 6. & observ. L. 1. obs. 125. cum. seq.

7. Derwegen auch das Urtheil der Relaxation in puncto Mandati nicht auf die Person des Unterthanen, sondern principaliter seines Herrn formiret und folgender Gestalt gesprochen wird: In Sachen A. Fürsten Klägern gegen B. Grafen Beklagten Mandati de relaxando Arresto & restituendo, ist erkandt, daß Doctor C. Procurator vorgewandter Einreden unverhin-

hindert in Zeit zweyer Monathen / ſo ihme darzu angeſetzet / glaublich-Anzeig thun / daß dem ausgangnen / verkündten und reproducirten Röm. Kayſerlichen Mandat alles ſeines Inhalts glaublich gelebet ſeye / mit dem Anhang / wo er ſolchen nicht nachkommen würde / daß gedachter Beklagter jetzo alsdann / und dann als jetzo ihm die Pön / berührten Mandat einverleibet / hiemit erkläret / ferner Proceſs auch erkennet / daß er ſeinen Gegentheil die Gerichts-Koſten / derwegen aufgelauffen / nach rechtlicher Ermäſſung zu entrichten und zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle.

8. Aus welcher Form oder Weiß am Cammer-Gericht zu ſprechen, dieſes zu obſerviren iſt, daß in Sachen Mandati der Arreſt in puncto des geleiſten Gehorſams ſchleunig ſolle verfahren werden, juxta l. ſi coloni C. de agric. & cenſit. lib. 11. und daß keine vielfältige Dilationes zu vergönnen, ſondern daß alsbald im erſten Termin die Parition zu thun auferleget werde, mit der Eventual-Bedrohung, nicht aber mit einer ſchlechten oder endlichen, als in andern Fällen, da die Sach etwas Verzug leiden kan, zu geſchehen pfleget: Und ſolches zu dem Ende, damit die Loßgebung des Arreſts, durch viele Umſchweiff oder Gezänck der Partheyen, nicht lang aufgehalten und verhindert, oder gantz verächtlich hindan geſetzet werde. Dieweilen durch die alsbald geſtellte Caution dem Arreſtanten genugſam Verſicherung wegen der Haupt-Sach gethan wird, daß der arreſtirte Schuldiger nicht weichhafft werde, oder des Rechtens ſcheuen ſolle, wie oben im 1. und 3. Capitel geſaget worden. Iſt auch ſonſten hierbey zu mercken ꝛc.

9. Daß einer allhier durch eines andern Perſon dasjenige erlange und bekomme, das er ſonſten vor ſeine Perſon nicht erhalten könnte, text. in c. authorit. §. fin. de conceſſ. præb. in 6. & in c. licet. & 2. §. Teſtes autem de Teſtibus. text. notab. in l. ſi communem ff. quemadm. ſervit. amitt. glo. ibid. in verb. & ego. textus expreſſus in l. Ariſto. in fin. ff. quæ res pign. obligari non poſſ.

Dahero kommet: daß aus den Rechten der Societät der Nutz des Legati oder Erb-Vermachnung so wohl dem Unfähigen als den Fähigen zukommet und zugehöret, text. in l. si 13. qui duas ff. de liber. leg. & in l. si emancipati C. de collat. Jas. ibid. num. 8. cum sequent. Menoch. in primo remed. recup. poss. n. 379. Hippol. singul. 180. incip. plura.

10. Und wird eben auch durch solches Recht der Connexität gehalten, daß die Privilegia des so privilegiret werden, auf seine Freunde oder Verwandte, und auch die so ihm unterthänig, gezogen werden. Bart. in auth. habita n. 4. c. ne filius pro Patre Alex. in l. si finita. §. si de vetigalibus n. 9. cum sequent. ff. de dam. infect. Und daß die Freyheiten der Städte sich auf die Schlösser und Dörffer, so einer Stadt unterworffen, und ihr benachbart seyn, sich erstrecken, Alex. ad Rubric. n. 2. ff. solut. matrim. & ibid. communiter DD. Bald. in l. fin. n. 4. de sacrosanct. Eccles. Dann in denen Dingen, so eine Begnädigung oder Gunst auf sich tragen, werden auch die, so zur Stadt mit gehören, oder an derselben wohnhafftig, mit begriffen, text. in ædificia. ff. de verbor. signif. Alciat. ibid. und das Schloß oder Dorff, so der Stadt zugehörig, wird ein Stück der Stadt genennet, und seynd zu unterscheiden, was die Qualität, nicht aber was die Gestalt oder Species belanget, nach dem wenigern oder mehrern, wie eine kleine Stadt von einer grosseu, Bald. in d. l. fin. n. 4. per text. §. vicis ff. de legat. 1. & in l. qui ex vico. ff. ad municipal. Alex. con. 27. num. 7. vol. 6. incip. viso themat. An welchem Ort Alexander setzet, daß durch den Namen Bürger in den Privilegien auch die, so mit zur Stadt gehören, oder Vorstädter, begriffen werden, per text. in d.l. qui ex vico. Bart. in l. 2. ff. de verb. signif.

11. So aber die Repressalien, das Noth-Recht oder Pfandungen, und die zugelassene Vheden wider die Bürger einer Stadt, auch sollen auf die Vorstädter und Unterthanen des Lands oder Orts gezogen werden? Solches soll nicht geschehen, dann solche Vheden gantz gehäßig und und feindselig seyn, und derohalben mehr einzuziehen, als

als weiter zu vergünstigen, text. in c. odia de reg. jur. in 6. Alex. ad dictam Rubr. ff. solut. matrimonio n. 13. Alciat. in d. l. ædificia Bald. late in Authent. sed omninò n. 13. & per tot. C. ne Uxor pro marito. Bart. in suo tract. de Repræsal. per discursum. zu diesen vorigen, daß ein Herr vor seinen Unterthan wegen seines Interesse am Cammer-Gericht ohne Mittel auf die Relaxation der angelegten Arresten klagen könne, gehöret auch dieses, daß den Herren Amts und Obrigkeits halben eigentlich gebühre, ihre Jurisdiction zu defendiren, der Unterthanen Freyheit gantz und vollkommen zu erhalten, keine Neuerung zu verstatten, sondern sie bey ihren alten Herkommen, Freyheiten, Recht, und Gerechtigkeiten zu schützen, zu beschirmen und handzuhaben, und dieselben in dem Stande, darinnen sie solche gefunden, zu lassen: Auch darinnen wegen gemeiner oder sonderlicher Succession keine Veränderung zu machen, per text. in l. cum super. §. caveant. Cod. de agricol. & censit. lib. 11. text. notab. in l. penult. ff. de constit. princip. & in l. penult. & in l. fin. C. nova Vectigal. institui non posse. Glos. sing. in l. moveor. C. de seru. export. in verb. deprehenditur. Henning. d. cons. 31, num. 7. & consil. 38. eod. n. facit. text. in l. æquissimum §. sed neque diætas ff. de usufruct. allda gesaget wird, daß ein Niesser dasjenige, was er vor sich gefunden, aufbauen könne, jedoch die Gelegenheit des Gebäues unverändert, also können auch der freygemachten Rechte durch den Erben nicht verringert werden, text. in l. statu-liberos, la 2. ff. de statu-liber. & in l. statu-liberorum jura ff. eod. tit. In welchem Stücke aber die Herren mit neuen Beschwehrungen wider ihre Unterthanen sich hefftig versündigen, und der Unterthanen Haß und Neid wider sich erwecken, die sie vielmehr mit Gnad und Freundlichkeit tractiren, als mit solchen schwehren Joch sich zuwider machen solten. Dann gleichwie die Liebe der Unterthanen, der beste und beständigste Schutz der Herren ist: also ist auch derselben Haß wiederum ihr gewisser Verderb und Untergang, text. in c. cùm consvetudinis. de consvetud. allda stehet, daß die Neuerung nichts als Uneinigkeiten und Zwey-

Digitized by Google

tracht erwecket. text. in l. penult. ff. de constit. princip. & in d. l. pen. & in l. fin. cod. nova Vectig. instit. non posse.

13. Allhier ist beyläufftig zu betrachten, von den Flüchtigen oder weichhafftigen eigenen Land- oder Bauersleuten, und was die Herren dißfals vor Recht und Gewalt über dieselben haben, ob sie derselben Güter anhalten, und wo sie im Römischen Reich anzutreffen, gefangen nehmen, und sie wieder zuruck hohlen können. So viel nun erstlich die Anhaltung oder Verarrestirung der Güter anlanget, so ist kein Zweiffel, daß beydes ihre Güter und auch ihnen zugehörige Personen können ergriffen, und angehalten werden. Dann welche verpflichtet seynd, einen Herrn wegen unterthäniger Treu und Pflicht oder wegen eines Lehens, und sonsten anderer Ursachen halben Dienst und Gehorsam zu leisten, die können dem Herrn zu Schaden und Nachtheil ohne seinen Willen und Zulaß, ihre Wohnung nicht verändern, und anderswo ihren Aufenthalt suchen, und ihre zugehörige Bauern- Güter von dannen bringen, text in l. si quis prædium cod. de agric. & censit. lib. 11. & in d. l. si coloni, cod. eod. titul. & Luc. de Pen. ibid. per tot.

14. Dann die verpachte und dienstbare Unterthanen oder leibeigene Leute, als ein Antheil oder Stück des Lands geschätzet und gehalten werden, also, daß dieselben von dem Land nicht können verlassen oder abgesondert werden, ja, welche also dem Land anhängig, daß sie auch durch gemachte Packa nicht können davon gebracht werden, text. in l. si quis prædium. Lucas de Penna ibid. si Vasallus. Es wäre dann, daß sie samt dem Land und gantzen Gerechtigkeit verändert würden, text. in l. omnes omnino, cod. de agric. & censit. lib. 11. & in d. l. si quis prædium. DD. in c. 1. de capitan. qui cur. vendid. Gloss. notab. in c. 1. §. Ducatus. de prohib. feud. alien. per Frid. in verb. ad alium. So können sie aber dannoch nicht dergestalt verändert werden, daß es den Unterthanen zum Nachtheil geschehe, oder selbige in schwehrere Dienstbarkeit gebracht würden, per text. sing. in l. invitus, ff. de fidei commiss. libertatib.

tib. Gloss. ord. in verb. invitus Bald. in l. debitorum. n. 3. c. de pact. DD. ubi suprà.

15. Was die flüchtigen Unterthanen belanget, so ist die Straff des Land-Frieden Bruchs auf diejenigen gesetzet, so andere Unterthanen Pacht- oder leibeigene Leut unlöblicher Weiß aufnehmen und bey sich behalten. Wie davon zu sehen in der Cammer-Gerichts-Ordnung, part. 2. tit. 14. de fugitivis subditis, & eorum reputationibus, von den ausgetrettenen Unterthanen, so wider ihre Obrigkeit enthalten werden. Zu welchem hinzu zu thun die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli V. art. 128. auch sonsten der text. in d. l. omnes omnino & in d. l. si colonì Menoch. 10. remed. recup. poss. per tot. Kan derohalben gemeiner Regul nach, keiner im Römischen Reich des andern Unterthanen, Pacht- oder Eigen-Leut, so ausgetretten oder weichhafft worden, aufhalten, bey Straff, so auf den Land-Frieden-Bruch gesetzt, vermög der Cammer-Gerichts-Ordnung, de tit. 14. und wo solches geschehe, wird ohne Mittel deshalben am Cammer-Gericht über den Recipienten auf die Straff des Land-Frieden-Bruchs geklaget, dann solche Aufhalter zum bösen Exempel des Reichs friedlichen Wohlstand perturbiren, und Gelegenheit zum Unheil geben, dann der flüchtige Knecht an sich selbst einen Diebstal begehet, text. in l. 1. c. de serv. fugit. & in l. ancilla. ff. de furt und derhalben, welcher eines entlauffenen Knecht verhält oder verbürget, begehet dardurch einen Diebstal, text. in l. 1. ff. de serv. fugit. Was aber nach gemeinen beschehenen Rechten vor ein Straff auf diejenige verordnet sey, welche eines flüchtigen Dienstboten oder Knecht aufnehmen, hausen und herbergen, darvon besiehe den text. in l. fin. C. de serv. fugit.

16. Jedoch hat diese Regul vornemlich in dreyen Fällen nicht statt, erstlichen, da wegen der grausamen Tyranney des Herrn, dieselben unter ihme länger nicht seyn oder bleiben könnten, per notata observ. lib. 1. obs. 17. vor andern wo der Herr offentlich in des Reichs Acht wäre erkläret worden, per notata in tract. fract. pac. lib. 2. c. 15. zum dritten, so wegen der Unfruchtbarkeit des Orts und Landsstie-

ihre nothwendige Unterhaltung nicht haben könnten als da das Land also sandig, steinig, oder sonsten so unfruchtbahr, daß kein bauen oder arbeiten, wie fleißig auch das geschehe, daran helffen oder gewinnen wolle, de quibus casibus vide Luc. de Penn. in d. l. si coloni & Menoch. ubi supr. n. 83. cum seq. dann in diesen Fällen ist den Unterthanen oder den eigenen Leuten freygegeben, ihre Herren zu verlassen, und sich anders wohin zu kehren, wann sie aber solches muthwillig und ohne gegebene Ursach thun, so gehöret auf solche Flüchtige ein gebührliche Straff, und hat der Herr alsdann Macht und Recht solche zuverfolgen und wiederum an sich zu bringen, text. in l. 2. C. de serv. fugit. & in leg. 3. cum l. seq. ff. eod. tit. durch ebenmässiges Argument oder Grund der Rechte, welche von den flüchtigen Schuldigern gesetzet und geordnet seynd, per text. in l. ait. Prætor. §. si debitorem ff. de his, quæ in fraud. credit. text. in l. fugitivi. & in l. fin. de serv. fugit.

17. Die Frag ist nun: Ob ein Herr aus eigener Gewalt die Unterthanen oder seine Bauleute, welche weichhafftig oder flüchtig worden oder anders wo umlauffen, greiffen und wieder zuruck holen lassen könne?

In diesem setzen die Doctores drey unterschiedliche Casus, in welchem der erste, ob dieselben weiter die Flucht zu nehmen in Bereitschafft seynd, der andere Casus, ob sie nach geschehener Flucht, ferner umlauffen, und anderswo keinen gewissen oder beständigen Unterhalt oder Güter haben, und zum dritten ob sie sich unter einen andern Herrn wohnhafftig begeben. In dem ersten und andern Casu schliessen sie dahin, daß der Herr sie wohl könne durch eigene Gewalt greiffen lassen, dann auf frischer Fahrt der Flucht, kan kein Exception oder Widerred des Eigenthums gelten oder statt haben, sondern soll der Flüchtige seinem Herrn alsbald zugestellet oder ausgefolget werden, per text. in l. unice Cod. de Colonis Palæstinis lib. 11. in fin. ubi ad hoc est text. expressus & in l. si quis curialis. Cod. de Episcop. & Cler. text. in l. generali. C. de decurion. lib. 10. & d. tit. C. de agricol. & censit. lib. 11. per discursum. facit text. in l.

in l. fugitivus. in fin. ff. de verb. signific. die Ursach ist, weilen der Herr auch über den flüchtigen Knecht die Possession hat und behält, text. in l. arboribus §. de illo. ff. de usufruct. & quemadm. quis uta frua. So viel aber den dritten Casum belanget, müssen diejenigen, welche jetziger Zeit die Flüchtigen unter ihnen haben und besitzen, darum besprochen, und durch rechtliche Ausführung, die Entlauffenen wiederum begehret und gefordert werden, per text in l. coloni. dann in diesem Fall der Possessor erstlich muß gehöret und seines Besitzes, ob gleich derselbe dem Rechten nicht gemäß oder unbillich, nicht beraubet werden, dieweilen in seinen eigenen Sachen sich niemand kan recht sprechen, text. in l. unica C. ne quis in sua causa judicet. & sibi jus dicat. & in l. si quis in tantam. C. unde vi, & in l. extat. ff. de eo, quod met. caus. Bald. in d. l. 2. n. 4. c. de serv. fugit.

Allda Baldus die Distinction setzet, ob der Aufhalter alsbald sein habendes Recht oder Eigenthum über den Bauersmann erweisen wolle, daß nemlich er sein Mann oder sein Leibeigener sey, und nicht ein Flüchtiger; Oder ob die Probation des Dominii oder Eigenthums mehrer Ausführung beddrffe, daß alsdann auf den ersten Fall die Exception des Eigenthums zuzulassen, im andern Casu oder Fall aber zu verwerffen seye, text. in l. 4. §. ibidem subjungit. ff. ad exhibend. vide prolixius circa dictam distinctionem. Luc. de Penn. in d. l. coloni in 6. quæst. & Menoch. ubi suprà. num. 48. cum sequent. In welcher Sachen Erkanntnuß oder Entscheidung dieses zu betrachten ist, ob die Unterthanen aus vorgesetzter Ursachen ihre Wohnung aufgebrochen und anders wohin sich begeben, oder ob sie solches allein als leichtfertige Umlauffer gethan.

18. Dann solches bißweilen aus bösen Vorsatz ohne der Herrn Verursachung, wegen ihrer Tyranney oder sonsten schweren Dienst halben, oder daß das Land unfruchtbahr gewesen, sondern aus lauterm Ungehorsam, und daß es des Orts keinen Weinwachs hat zu geschehen pfleget, wie ich dann derer viel gesehen, so aus dem Land Schwaben da es doch einen fruchtbaren Ackerbau und Land hat, in

Oester-

Oesterreich entlauffen und sich begeben, weilen allda insonderheit herrlicher Weinwachs und sonsten alles überflüssig, wie allda unter den Taglöhnern in den Weinhäusern oder Garküchen als Müssiggänger sich täglich enthalten, nicht aus Noth, sondern daß sie dem Herrn nicht wollen treu seyn, und daß ihnen die Faulheit beliebet. Welche werth, daß sie von dem Stadthalter, oder Præsidenten des Lands, Amptshalben gestraffet, auch mit der Schmach, daß man ihnen öffentliche Merckmahl oder Brandzeichen an die Backen brenne, und wiederum damit weg jage, damit sie von andern können erkennet werden, und dergleichen verlauffenen Buben ein Exempel und Schröcken geben, text. in d. l. 2. c. de serv. fugit. & in l. 1. & in l. 2. & in l. Divus Pius ff. eod. tit. den Unterschied zwischen einen verlauffenen, und hin- und her streichenden Knecht, setzt der Juris Consultus in l. quis sit fugitivus ff. de ædilit. edict. Ein Umstreicher aber wird der genennet, der stätig umlauffet ohne Ursach: Ein Flüchtiger aber heist der, so aus etwa einer Ursach mit dem Vorsatz, daß er nicht begehre wieder zu kommen, weichhafftig worden, und seinen Herrn verlassen, text. in d l. quis sit fugitivus, quem ad hoc omninò vide.

19. Dann ist auch noch dieses allhier beyläufftig zu mercken, daß solche leibeigene Knechtleut in Teutschland zu keinen Würden gezogen, oder in ehrliche Aempter eingenommen werden, dann solches ehrbaren Leuten wolte spöttlich seyn, auch dem Ehrenstand verkehrlich und schändlich, per text. in cap. 2. de servis non ordin. & in l. originarios. C. de agric. & censit. lib. 11. & in l. C. de agric. & manicipiis Dominicis eodem lib. welches doch so weit wahr, so lang sie des Herrn Leibeigene seyn, wo sie aber von ihrem Herrn durch Bitt, oder Abkauffung der Leibeigenschafft ledig und gefreyet alsdann können sie wohl in einer Stadt oder anderen Oertern im Reich derselben Recht und Freyheiten mit geniessen, und in den Ampts-Zünfften oder Handwercken zu Zunfft-Brüdern aufgenommen, auch gemeinen Stadt-Dienst und Aemptern gebrauchet werden, es wäre dann ein sonderlich Statut oder Recht des Orts, daß keine zu Zunfftgenossen

genoſſen auf- und angenommen werden ſollen, ſie ſeyen dann ehelich gebohren, in welchem Caſu oder Fall, alsdann das Stadt-Recht aufs ſchärffſte zu halten, und in acht zu nehmen iſt, und die Wort in ihren eigentlichen Verſtand zu laſſen, per text. in c. cum dilecta 3. fin. de reſcript. & in c. quia propter, de elect. text. in l. Labeo §. tubero. ff. de ſupel. leg. Alexan. conſil. 30. num. 5. vol. 5. incip. in cauſa & lite. Decius conſ. 10. num. 2. incip. viſo. puncto. Roland. conſil. 72. per totum. vol. 3. incip. ſtante ſtatuto. Cæphal. conſil. 421. n. 45. cum ſequent. vol. 3. incip. vere ut clariſſimi.

20. In wie kurtzer oder langer Zeit aber ein Herr ſein Recht oder Poſſeſſion über ſeinen entlauffenen Unterthanen oder leibeigenen Mann verliehre, darvon beſiehe Lucam de Penna in offt angezogenen l. ſi Colonii in 20. quæſt. C. agric. & cenſit. lib. 11. & Menoch. ubi ſuprà, num. 118. cum ſeq.

Das IX. Capitel.

Ob eine Stadt alle ihre Bürger und deren Güter, bey Straff der Repræſalien oder des Noth-Rechtens könne verſchreiben und verobligiren.

SUMMARIA.

1. Die Reichs-Städt ſind wie die Fürſten-Ständ / und haben alſo Macht ihnen ſelbſt ſonderliche Geſätz zu ordnen / oder zu geben.
2. Civitas municipalis, eine Stadt welche andern unterworffen / wird für ein Privat oder gemeine Stadt geachtet und gehalten.
3. Die Adminiſtratores und Syndici der Stadt können der Bürger Güter vor der Stadt Schulden verſchreiben und verobligiren.

4. Gemeines Beſten halben werden viel Ding zugelaſſen, welche ſonſten verbotten ſeynd.
5. Was vor nothwendige Stuck erfordert werden / daß ein gemeine Stadt oder Regiment verbunden oder verobligiret werde.
6. Ob ein Syndicus ſchuldig zu beweiſen und darzuthun / daß die aufgenommene Gelder in gemeiner Stadt Beſten angewendet worden?
7. Ob ein Syndicus ein jede einzele Perſon unter den Bürgern verobligiren könne?
8. Die Repræſalien wider die Burger/ob ſolche in der Stadt-Obligation könne zugelaſſen werden?
9. Wider der Burger gemein Privat-Perſonen ſoll man kein Geſätz machen.
10. Die Statuten ſollen in gemein über alle gerichtet ſeyn.
11. Das Noth-Recht oder Repræſalien ſollen vielmehr eingezogen / als zu weit nachgegeben werden.
12. Welche man heutiges Tags Freybeuter heiſſe/ und nenne.
13. Ob die Repræſalien oder Vheden im Römiſchen Reich wegen verſagten Rechtens / nachzugeben ſeynd?
14. Die Gült-Verſchreibungen bey Straff der Repræſalien, werden jetzo in Teutſchland nicht mehr in Brauch gehalten.
15. Die Leiſtungen werden anjetzo an ſtatt der Repræſalien gehalten.
16. Die Unterthanen können ſich als die principal-Schuldiger oder Debitoren vor ihres Herrn Schuld verſchreiben.
17. Keine Verſchreibung oder Handſchrifft iſt ſo ſtarck/ und ſo kräfftig / die nicht durch des Debitoren Bosheit oder Ausflucht ſolte können ſtreitbahr gemacht werden.

18. Bekann-

18. Bekannte und gestandene Schulden werden in Oesterreich alsbald verholffen und exequiret.
19. Gemeine Anlagen kan ein Fürst zu des Lands Besten anlegen/und auch die Unterthanen solche zu contribuiren anhalten und zwingen.
20. Ob die Armen solcher gemeinen Anlage befreyet seynd?
21. Ein Unterthan der nach geschriebener Anlag mit seiner Wohnung aufbrechen und verrucken wolte / ob der schuldig / die gemeine Anlag vorzuzahlen?

Text.

Dis ist durch Erfahrnus gar offt bekannt, daß in den Gülte oder Rent-Verschreibungen die gemeine Burgerschafft und ihre Güter in Mangel der Zahlung für der Stadt oder Gemeinde Schulden verschrieben und verobligiret werden, daß in solchem Fall sie an allen Orten, in- und ausserhalb dem Römischen Reich können angehalten und verarrestiret werden. Wird derhalben gefragt, ob solche Verschreibung gelte, und vermög beschriebnen Recht statt habe? Diese Frag wird mancherley Weiß von dem Rechts-Gelehrten tractiret und gehandelt, und ist darvon vollkommen zu lesen, in l. civitas. ff. certum petat. & in leg. 4. quæ incipit, si se non obtulit. ff. de re judic. & in l. ficut. ff. quod cujusque univers. nomin. & in l. si is qui bona. ff. de pignoribus & hypothec.

1. Allda sie allerseits dahin schliessen, daß nemlich solche Obligation oder Verschreibung gelten solle, welche von einer Stadt oder Gemeinde geschehen, die da Macht und Gewalt hat ihme selber Gesätz zu geben und zu ordnen, als da seynd im Heiligen Römischen Reich die Reichs-Städt, dann solche sind Stände, gleich denen Fürsten, und können so viel in ihrem Regiment thun, als der Kayser im Reich. Bart. in d. l. civitas n. 3. cum. seq. Jas. ibid. n. 6. in fin. Alex. in d. l. si se non obtulit. n. 24.

2. Andere Beschaffenheit aber hat es mit denen Städten, so andern unterworffen, die ein niedrige Obrigkeit haben, und ihnen selber

keine Geſätz machen noch geben können, und vor gemeine Privat-Städt zu halten ſeynd, text. in l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſignif. Gloſſ. ibid. in verb. habentur. text. in l. nihil intereſt. ff. S. Conſ. Macedon. So können derohalben ſolche freye Reichs-Städt vor ſich und durch ihren ordentlichen beſtättigten Syndicum auf Befehl eines Raths, und der Gemeine, ihre Burger und deren Güter dermaſſen verſchreiben, daß ſolche, wegen nicht Zahlung der jährlichen Gülten oder Renten können arreſtiret und angehalten werden, per text. in d. l. 4. ff. de re judic. & in d. l. ſi is qui bona. ff. de pignorib. & hypoth.

3. Allda geſaget wird, daß die Adminiſtratoren gemeiner Stadt Regiments Geld entlehen und derſelben Güter verobligiren könnten: Welches jedoch zuverſtehen von demjenigen Adminiſtratore oder Syndico, der deſſen vollkommene Macht, und darüber ſonderlichen Befehl von der gantzen Gemeinde die Burgerſchafft zu verſchreiben habe, und ſolches wegen gemeinen Nutzens und Beſtens willen, und nicht anders, dann wo ſolches gemeinen Nutz nicht zum beſten geſchiehet, höret auch des Syndici Gewalt darmit auf, text. in c. cum ceſſante. de appellat. Peckius prolixe in tract. ſuo de jure ſiſtendi capit. 4.

4. Dann viele Dinge werden um gemeines Beſtens willen zugelaſſen, die ſonſten verbotten ſeynd. Text in l. ita vulneratus. verſ. multa autem, ff. ad l. Aquil. & in c. Abbate §. fin. verſu. præſertim. de ſentent. & re judic. in 6.

5. Zwey ſonderliche Stücke aber muß einer Stadt Adminiſtrator oder Syndicus beweiſen und darthun, wegen gemeiner Stadt gemachte Schuld zu beſtättigen und zu erhalten. Erſtlich, daß er ein ordentlicher beſtellter Adminiſtrator oder Stadt Syndicus geweſen ſeye, und darüber ein ſonderlich ſpecial Mandat oder Befehl gehabt, der geſtalt gemeine Stadt und derſelben Bürger zu verobligiren, vor die gemachte Schulden oder aufgenommene Gelder. Vors andere, daß auch ſolche Gelder gemeiner Stadt und Burgerſchafft zum Beſten aufgenommen ſeyn worden; Wo das erſte Stück nicht probiret wird,

hat

hat die Obligation keine Krafft oder Bestand, wegen Mangel des habenden Gewalts, auch so weit, daß der Administrator oder Syndicus deshalben um Betrug könne besprochen und beklagt werden, daß nemlich er betrüglich an dem gethan, und gehandelt, daß er sich vor denjenigen ausgibt, das er niemahls gewesen, text. in l. si legatarius ff. de dolo, & in l. si debitor ff. eod. tit. text. in l. culpa est, ff. de reg. jur. & in c. non est sine culpa. eod. tit. in 6. & text. in l. non ignorat. ff. de his qui accusare non poss. Bart. ibid. in princ. similiter Bald. & Salicet. da aber das ander Stuck nicht erwiesen und dargethan würde, kan oder mag alsdann der Administrator oder Syndicus condictione causa data, causa non secuta beklagt und besprochen werden, dann er das Geld zu dem End empfangen, daß solches zu gemeinen Besten hat sollen angewendet werden, weilen nun solches nicht erfolget, kan die Schuld mit Recht von ihm durch die persönliche Klag oder condictione ob causam, wiederum begehrt und abgefordert werden, text. in l. si procuratori falso ff. de condictione causa dat. causa non secut. Bart. in d. l. civitas. n. 9. cum seq. An welchem Ort vor allen besiehe, was Bartolus setzet, welcher allda die practicam wider einen solchen Administratoren zu procediren zeiget und weiset, daß er seine gerühmte Administratoren-Stelle beweisen müsse. Dann, spricht er: Erstlich der Rath der Stadt zu ersuchen ist, daß er in dieser Sach einen Beystand leiste, und dieselbe helffe führen und anstellen, vorgenannte zwey extrema oder nothwendige Stuck der Administration zu beweisen; Welches so es nicht geschiehet, kan man vorgemeldter massen wider den Administratoren oder Syndicum procediren und verfahren.

6. Da aber dem Syndico durch sonderliche Befehl oder Mandat zugelassen worden, Geld wegen gemeiner Stadt aufzunehmen, alsdann wird oder ist die Stadt verbunden, ob gleich nicht eigentlich könnte erwiesen oder dargethan werden, daß solches zu ihrem Nutzen und Frommen angewendet worden, text. not. in l. habebat. ff. de inst. act. wo auch dergestalt ihme zugelassen oder befohlen worden, die Gelder um einer gewissen Ursachen willen aufzunehmen, und er saget:

Daß solches auch also geschehen seye, so ist die Stadt gleicher Gestalt verhafftet und verbunden, ob gleich nicht zubescheinen, daß die Gelder zu solcher Sache kommen, oder gebrauchet worden, text. in l. 1. §. non autem ex omni, vers. sed & si in preciis. ff. de exercit. act. allda stehet, wo der Einkauffer mit den Geldern der erkaufften Wahren betrüglich gehandelt hätte, ist der Schaden deß, der ihn gebrauchet, und nicht des Glaubigers, text. not. in l. fin. ff. eod. tit. wo aber ihm die Administration der Stadt nur schlecht anbefohlen wäre worden, so wird alsdann die Stadt wegen aufgeborgter Schuld nicht weiter verpflichtet als da beweiset würde, daß das Geld zu gemeinen Besten kommen, text. in d. l. 1. §. non autem. & in d. l. civitas. ff. si cert. pet. quam ita intelligit. Bart. ibid. cum prædicta est.

7. Ob aber ein Syndicus einer Stadt eines jeden Burgers Person insonderheit, wegen der Stadt oder Gemein-Schuld verobligiren könne, also, daß ein jede Person allenthalben könne aufgefangen, und so lang angehalten werden, biß daß dem Glaubiger die Schuld bezahlet und erleget worden, darvon besiehe mit Fleiß Bald. in l. etiam num. 14. cum sequent. C. de exec. rei judic. Und obwohl die Doctores oder Rechts-Gelehrte den freyen Reichs-Städten vieles nachgeben oder zueignen, die keinen andern Ober-Richter erkennen, daß dieselben grosse Macht haben, und daß derselben Verhandlung oder Ordnung die Krafft eines Gesätzes habe, also auch solche gleichsam und an statt eines beständigen Statuti vor Gericht könne allegiret und angezogen werden, und derhalben schließlich auch ein jede Person insonderheit zur Straff der Repræsalien verpflichten und verobligiren könnten, jedoch dem seye wie ihm wolle, halte ich dannoch darvor, daß vermög gemeiner beschriebenen Rechten in dem zu weit gegangen, und der natürlichen Billichkeit gantz zuwider seye, insonderheit was anlanget die Obligationen der Zinß oder Gült-Beschreibungen.

8. Aus der Ursach: Dann ein jede Person von der Burgerschafft oder Stadt insonderheit zu verobligiren, solches gereichet nicht zu gemeinen Nutzen, so hat auch kein Fürst noch andere Obrigkeit Gerechtig-

rechtigkeit oder Gewalt über einer jeden Person Güter, dann was mein ist, das kommet nicht gemeiner Stadt zu, vide dist. Bald. in d. l. otium. derhalben sie auch wegen der Unterthanen Güter ohne sonderliche Mandat nicht klagen können, per notata supr. cap. proxim. und ist sonst bekannten Rechtens, daß keiner um des andern Feindschafft willen, solle beschwehret werden, text. in c. non debet, de reg. jur. in 6. & l. non debet alteri ff. cod. tit. text. in Auth. ut non fiant. pign. & in c. 1. de injur. lib. 6. ita concludunt Jas. in d. l. civitas Alex. in d. l. 4. n. 24. ff. de re judic.

9. Allda Alexandrinus setzet, daß eine Gemein durch ihren Contract, nicht könne eines jeden sonderliche Person obligiren und darwider Gesätz machen, per text. in l. Antiochensium, ff. de privileg. creditor. Bart. ibi n. 1. an welchem Ort Bartolus dahin schliest, daß ein Stadt nicht könne ein solches Gesätz machen, dadurch einer Privat-Person ihr Recht benommen werde, aber wohl könnte sie über die gantze Burgerschafft Ordnung machen, und sie in gemein alle verbinden, und solches nicht allein durch aufgerichten Contract, oder Obligation, sondern durch Krafft des gegebenen oder gemachten Gesätzes, facit text. in l. venditor, §. si constat. ff. commun. præd. Allda gesagt wird, was unser ist, kan uns ohne unsern Willen nicht genommen werden, es wäre dann darwider ein sonderliche Gewonheit oder Rechte, ad idem facit text. in l. privatus ff. qui â quibus manumiss. & text. in l. toties §. fin. ff. de pollicitat.

10. Anhero gehöret, daß die Statuten oder bürgerliche Gesätz nicht um eines Menschen willen, sondern wegen aller insgemein sollen gemacht werden, daß sie auf alle sehen, dann das Statutum ist eingesetzet, daß es wegen seiner Natur über alle insgemein ergehen soll, also, daß solches alle der Gesätzgeber Unterthanen zusambt begreiffe, nicht aber ein sonderliche abgeschiedene Person allein, text. not. in l. 3. §. D. Adrianus ff. de sepul. violat. & in c. erit autem lex. dist. 4. text. in l. & in l. jura, ff. de leg. & in c. sanè, de privileg. Panorm. ibid. n. 3. Henning. d. cons. 34. num. 32. cum

seq.

seq. In welchen Consiliis Henningus Coeden schlieſt und setzet, daß einer jeden sonderlichen Person Güter, wegen gemeiner Stadt Schulden durch die Repressalien oder Pfändungen nicht sollen verhindert, und mit Arrest angehalten werden, per jura allegat. Bald. in l. etiam, num. 14. also wird auch das Privilegium auf ein gewisse Person gegeben, nicht auf ein besondere Person allein, sondern nur auf die, so in solchem Privilegio specificiret und ausgesetzt werden, extendiret text. in d. c. sane. Ursach, dann das Privilegium ist ein Privat-Gesetz, nicht aber gemein, und auf allermänniglich gerichtet, derohalben solches ausser seinen gewissen Terminen oder Gräntzen nicht zu erweitern, text. in d. c. sanè ibi. certa ratione. Panor. & DD. ibid. aus vorgesetzten schlieſse, oder nehme ich auch dieses, daß die civitates municipales, so Fürstliche, Gräfliche oder sonsten andere Land-Stände seynd, ohne der Fürsten oder ihrer Herren Consens, und Zulaß ihre Bürger wegen gemachter Schuld mit den Repressalien oder Noth-Recht nicht beschwehren können, weilen dieselben den Gewalt eigne Gesetz zu machen, nicht Macht haben, sondern als gemeine Privat-Leut gehalten werden, wie oben darvon gesaget.

11. Und ich hab mir durchaus nicht gefallen lassen, so lang ich bey der Römis. Kayserlichen Majestät der eingegebenen Klagschrifft oder Supplicationen unwürdiger Referendarius gewesen, daß wegen anderer begangenen Thaten oder Schulden die Repressalien gegen und wider die Unschuldigen sollen verstattet werden, ob auch solche unter dem Schein deshalben öffentlicher bestellter Caution gesuchet worden. Wo aber gleichwohl dem gemeinen Regiment der gantzen Stadt so ein Noth und Ungelegenheit anfiele, daß sie durch diese äusserste Mittel sich Gelds erholen, und zuwegen bringen müsten, und die Bürger sämtlich nach Stadt Brauch oder Gewonheit zusamm gefordert wurden, und sie in solche Geld-Verschreibung bey Straff der Repressalien einhellig einwilligten, und consentirten, alsdann erachtete ich, sey der Burgerschafft Wissen und Consens nicht sträfflich oder den Rechten ungemäß, sondern daß die Repressalien billich statt haben. Sonsten ausser solcher allgemeinen und äusserſten vorsteh-

stehenden Noth, halte ich, sey der Burger billich zu verschonen, und solche Repressalien oder Nothrecht, als die feindselig und ungebührlich seynd, zu unterlassen: dann durch solche Verstattung ich erfahren hab, daß mit der Vorwendung der Gerechtigkeit oder unter dem Schein des Rechtens, viel Unheil im Römischen Reich sich zugetragen, und dadurch manchen Anlaß oder Gelegenheit gegeben worden, des Raubens, Mordens und anderer Plünderung sich zu gebrauchen, welche wir zu diesen unsern bösen ärgerlichen Zeiten noch mit einem erdachten Wörtlein oder ansehnlichen Namen, jedoch diesen unserm lieben teutschen Vatterland, welches doch ohne jemands Verkleinerung gesagt seye,

12. Zu mercklichen Schimpff und Unehr, Freybeuter nennen, das ist, ungestraffte Strassenräuber und Streiffer, welche werth, daß sie zum höchsten gestraffet, und mit der gemeinen Hülff des Reichs verfolget und gestraffet werden möchten. Auch in meinem Tractat von Pfandungs-Sachen, Cap. 2. hab ich gesetzt, daß die Römische Kayser solche Repressalien niemals verstatten wollen, sondern vielmehr darwider sonderliche gütige Privilegia gegeben, solche, wann sie gebetten, werden nicht zu vergünnen oder zu zulassen:

13. Ob gleich sonsten gemeinen beschriebenen Rechten nach wegen versagten Rechtens, solche zu vergünnen, wohl künnte statt haben, per text. in c. Dominus noster. 23. qu. 1. Bald. in Authent. sed omninò. num. 1. cod. ne uxor pro marito. ubi omnino vide Henning. de consil. 34. n. 3. & in d. tractat. pignorat. obs. 2. Welches sie darvor halten, so fern statt habe, als so ferne die Unschuldigen von Schuldigen unterschieden und abgesondert werden können, per text. ad hoc singularem in l. Usufructuarium. §. si in vinariis ff., de usufruct. Wo aber solches nicht geschehen könne, daß alsdann die schuldigen Personen allein verbunden wären Henning. ubi suprà, per text. in l. item, Mela §. sed si ff ad l. Aquil. Da wegen eines Erschlagenen allein derjenige gestraffet wird von welches Schlag man weiß, daß er gestorben seye. Uber

solche Weiß Gerechtigkeit zupflegen ist im Römischen Reich und unserm Teutschland üblich oder gebräuchlich, wegen der vielen und mancherley Ubel und Ungelegenheiten, so daraus häuffig entspringen und entstehen können, sicut dixi in d. tractatu pign. Observat. 2.

14 Was aber die Repressalien betreffen, wurden vor Zeiten, vor die Schulden der Stadt oder Gemein in Reichs-Städten in dem Gült- oder Rent-Verschreibungen, der Bürger Personen bey Straff der Vheden oder Repressalien, wofern die Stadt zu rechter Zeit die Gülten oder Renten nicht zahlen würden, verobligiret und verbunden, aber solches bishero auch hin und wieder abgebracht, wegen vorgemeldter vieler Ungelegenheiten halber, und werden nunmehr solche Obligationes schlecht unter gemeinen Stadt-Siegel vollzogen und bekräfftiget.

15. Wie dann auch die Leistungen oder Obstagiorum obligationes durch des Reichs Abschied gantz abgeschafft worden, und, per not. observat. l. 2. observat. 45. ob gleich solche noch in denen mitternächtischen Ländern, unter denen vom Adel in Gebrauch gehalten, und als die Repressalien geachtet werden.

16. Es haben auch die Herrn des Lands den Gebrauch gehabt, daß sie neben ihnen, ihre Unterthanen für die Haupt-Summa oder Renten verobligiret und verschrieben haben, daß im Fall der aufgezognen Zahlung, da sie von dem Creditorn beklaget wurden, auf den bestimmten Termin als Selbstschuldner zahlen sollten, welche Obligationes, weilen solche mit ihren Consens geschehen, und der natürlichen Billigkeit vor allen gemäß, daß man die gemachte Verträge und Zusagungen halte, als seynd sie derhalben auch beständig und den Glaubigern zugelassen und treulich zu halten, text. in l. 1. & in l. juris gentium. §. Prætor ait. ff. de pact. cum similibus. In welchem Fall aber sie nicht nach dem Recht der Repressalien, sondern als wann mehr als ein Schuldner wäre, wegen des Verzugs principaliter können beklaget werden, und so wohl sie als auch ihre Güter um aufgehaltener Zahlung willen, arrestiret, angehalten, und eingezogen

zogen werden, text. in l. Nemo est. & in l. reos promittendi ff. de duobus reis, & in l. 2. & 3. c. eod. tit.

17. Aber die Boßheit dieser Welt ist jetziger Zeit so groß, daß kaum eine Obligation so kräfftig, oder mit so gewissen Clausulen, auch von erfahrnen und gelehrten Leuten gestellt und gemacht kan werden, welche nicht die boßhafftigen Schuldner und ihre Zungendrescher oder Gerichtsploderer löchericht und strittig zu machen wüsten.

18. Darum dieses eine löbliche Gewonheit in Oesterreich ist, die auch an vielen andern Orten also gehalten wird, daß die durch der Schuldiger Brieff und Siegel bewiesene Schulden stracks ohne einige Widerred verholffen werde, jedoch den Schuldigern alsdann nach gethaner Zahlung ihre Exceptiones und Nothdurfft unbenommen, und solches darum, daß die Zahlung mit langen Disputationen oder Gezänck vor Gericht von ihnen nicht aufgehalten, und böslicher Weiß hinderzogen werden, wie dann solches auch also in allen fiscalischen Klagen gehalten wird, per text. expressum. in l. pen. c. de conven. fisci debitor. l. 10. Bart. in l. 1. n. 6. ff. de eden. Allda Bartolus spricht, daß diese Gewonheit auch also in Welschland gehalten werde, daß die Instrumenta, Brieff und Siegel alsbald exequiret werden. Wie aber, damit ich wieder zu unsern Vornehmen komme, wann der Stadt oder Burger Güter und Vermögen durch langen Krieg, oder sonsten durch andere gemeine Nothdurfft, als nemlich wegen Erbauung Brücken, Wäll und Mauren, oder andern Stadts-Unkosten also verringert, und erschöpffet wäre, daß in gemeiner Schatz- Kammer wenig oder gar nichts vorhanden, davon den Glaubigern könte Zahlung geschehen, und sie befriediget werden? auf diesen Fall wird insgemein davor gehalten, daß denen Bürgern oder Inwohnern per æs, & libram, das ist, nachdem eines jeden Vermögen sich erstrecket, nicht aber nach dem so viel Häupter seynd, oder wie die DD. reden, nachdem einer viel Feuer- und Rauch-Stäten hat, wie in Welschland bräuchlich, ich auch gedencke, daß wohl in Niederlanden und sonsten an andern Orten geschehen seye, eine

Schätzung könne angelegt werden: Aus der Ursach, dann da es die Nothdurfft des gemeinen Nutzens erfordere, allda solle auch von allen gleicher Last oder Beschwehr getragen werden, per text. in l. omnes pro vinciarum. C. de oper. publ. & in l. 1. & 2. ff. ad l. Rhod. de Jactu. Bart. in l. 1. §. quod si nemo, n. 1. ff. quod cujusque universit. nom.

19. Allda gesagt wird, daß ein Fürst oder Herr des Lands seinen Unterthanen könne auferlegen und gebieten, dem Vatterland zum Besten und Frommen ein allgemeine Schatzung und Anlag im Land zu machen und eine Zusammenkunfft zu halten, um des Vatterlands Besten willen sich zu berathschlagen and Hülff zu leisten: Wie wir sehen, daß zu geschehen pflegt auf den gemeinen Land-Tägen und Land-Schatzungen, per notat. DD. in d. l. 4. ff. de re jud. Alex. Ibid. n. 13 & 17.

20. Allda Alexander die Frag thut ob von solchen gemeinen Land-Satzungen die arme unvermögende Leute sollen verschonet bleiben, welche täglichen ihre Noth und Armuth drucket, und um das Taglohn dienen müssen, darauf er schliest, daß es billich geschehe, per text. in l. cura. §. inopes ff. de muner. & honorib. gl. sing. in l. omnes pensitare Cod. de ann. & tribut. lib. 10. in verb. compelletur Lucas de Penna. ibid. in fin. & Platea n. 4. Bald. in l. etiam n. 35. C. de exact rei jud. Da Baldus solches auch auf diejenigen erstrecket, oder verstanden haben will, welche zuvor guten Vermögens gewesen, aber hernach in Armuth gerathen. Die Ursach stehet in dem text. in d. §. inopes. nemlichen, wo ein Ding nicht vorhanden ist, so seynd auch derselben kein Qualitäten oder Eigenschafften, oder wie man sonsten in dem gemeinen Sprichwort zu sagen pflegt: Da nichts ist, da hat der Kayser sein Recht verlohren, und daß diß ein vergebliche Klag sey, welche des Beklagten Unvermögen aufhebet. In persöhnlichen Diensten aber entschuldiget die Armuth keinen, und derohalben die Armen schuldig seynd ihrer Herren Dienst, so auf ihre Leiber angesaget werden, zu leisten, per text. in d. l. cura. §. inopes DD. ubi suprâ. Aber es pflegen die unbarmhertzigen Collato-

latores oder verordnete Einnehmer der Schatzung, von welchen stehet, in Auth. de collator. & tit. c. de exactor. lib. 10. oder auch die Gleits-Leut und Zöllner die solche erkaufft oder mit Bestand innhaben, gemeiniglich die Armen mehr als die Reichen, mit Abpfändung und Gefängnüssen härter zu beschweren, und gedencken nicht woher die Armen es nehmen, da sie kaum das Leben davon haben, wann nur sie ihnen also die Gelder abpeinigen und martern, und sie auf den äusserſten Grad aussaugen können, wider die ausdrücklichen Rechte, text. in l. nemo carcerem, Cod. de exactor. lib. 10. & jura supra allegat. Und das sonst die Rechte lehren, daß in Sammlungen der Schatzungen oder Auflagen eine Æqualität oder Gleichheit solle gehalten werden, per text. in l. fin. C. quemadm. Civil. mun. indicun. & in l. 3. §. Præses ff. de munerib. de honorib.

Dahero geschiehet, daß die Unterthanen, welche also nach eines jeden Willen und Gefallen, übernommen oder unbillich geschätzet werden, von dem verordneten Einnehmern der Schatzung wohl mögen die Rollen oder das Schatz-Register, wie hoch die Güter angeschlagen, abfordern und begehren, text. in l. forma. ff. de cenſib. glo. not. in l. final. c. quemadm. civil. mune. judic. in verb. æqualitatem. Platea in l. 3. n. 2. C. de anno & tribut l. 10. per text. in Auth. de collatori. §. hoc quoq; jubemus. & in d. l. forma. §. primo.

21. Wie aber, nach dem ein gemeine Schatzung den Unterthanen auferleget worden, und einer von denſelben sich unter deſſen an einen andern Ort wohnhafftig begeben, und derentwegen die hiebevor im gantzen Land angekündigte Contribution zu erlegen sich verweigern wolte, ob derentwegen seine Güter oder seine Person könne angehalten, und durch Arrest gehindert werden? darauf schlieſt Bartolus in l. incola nu. 4. ff. ad municipal. recht und wohl, daß solches billich geschehe: Aus Ursach, dann genug ist, daß damahls er ein Unterthan gewesen, als aus bevorstehender Noth solche Auflagen geschehen, und angekündet worden, per text. in l. si unus ex ſociis. ff. pro ſocio. Henning. d. conſ. 34. & Pechius de jure ſiſtendi, c.

4. und schicket sich sonderlich hieher der Text. in in l. 1. ff. de pœnis. da also stehet, daß einem ein Straffe zu erkennen oder aufzulegen, nicht die Zeit des gesprochenen Urtheils, sondern des begangenen delicti, betrachtet und angesehen werde. Deßgleichen daß die Qualität so dem Wort zugesetzt nach der Zeit, als das Wort gesprochen zu verstehen sey, text. in l. in delictis §. si. extraneus ff. de noxal. action. & n l. Titius. ff. de milit. testa. Jas. in l. qui Romæ, §. duo fratres in. 60. in verb. obligat; Und daß daran genug seye, daß ein Condition oder Beding einmahl vollzogen worden, ob gleich hernach derhalben Mangel einfiele. text. not. in l. si quis hæredem C. de iustit. & substit. & in l. quidam in Testam. ff. de fideicommiss. liber. diß aber ist ohne Streit, daß die neue ankommende Burger oder Unterthanen die alten Stadt-Schulden zu zahlen, nicht verbunden seynd, Bart. in d. l. incola. Platea in l. 1. n. 2. c. de privil. corpor. urbis Romæ l. 11.

Das X. Capitel.

Von den Arresten der Herren wieder ihre ungehorsame oder auffsätzige Unterthanen: Und von Verlust der Privilegien wegen begangener Mißhandlung.

SUMMARIA.

1. Die Güter der Unterthanen / können wegen bezeigten Ungehorsams angehalten werden.
2. Der Dienst der Unterthanen ist der Nutzen der Jurisdiction des Herrn/und werden billich erfordert.
3. Die Dienste seynd nicht ehe verhanden / oder in rerum natura, biß daß sie angekündiget werden.
4. Was durch den Namen Bauren-*Instrumenta* Item durch die *operas officiales* verstanden werde.

5. Die

5. Die Armen werden nicht entschuldiget von Frohn- und Herren-Diensten.
6. Ob die Unterthanen die Herrn-Dienst auf ihre Unkosten zu leisten schuldig?
Ibid. Die Hauß- oder Schloß-Wacht soll auf der Herren Unkosten geschehen.
Ibid. Ob die Forenses, so ausser dem Land wohnen / zu denen Hof-Diensten verpflichtet seynd?
7. Die Herrn sollen über Gebühr die Unterthanen mit Herren Dienst nicht beschwehren.
8. Der burgerlichen Pflicht oder Dienst ist dreyerley Unterschiede.
9. Die ungehorsame Unterthanen / können ihrer Freyheit beraubt werden.
10. Die Privilegia so denjenigen gegeben / welche studiren / haben die nicht zu geniessen / so sich des Müssigangs befleissen.
11. Ein falscher Mönch / hat sich des Ordens Gerechtigkeit nicht zu erfreuen.
12. Die Privilegien werden gegeben / wegen geleister Dienst.
13. Wegen begangener Ubelthat werden die Privilegia verlohren.
14. Ob der Ungehorsam einer Ubelthat zuvergleichen sey?
15. Die Missethaten straffen / ist des Gesätzes Ampt.
16. Die Straff soll nicht grösser seyn / als die Brechung.
17. Die Unterthanen sollen mit Gelindigkeit regirt werden.
18. Die Ungehorsamen können verbannet werden.
19. Ein Unterthan kan wegen Widerwärtigkeit oder der Rebellion nicht verdammet werden / es seye dann / daß er dessen mit Recht überwiesen worden.
20. Die Widersätzigkeit oder Rebellion, so notorisch ist / darff nicht bewiesen werden.

21. Wel-

Digitized by Google

21. Welcher Gestalt wider die Rebellischen wegen begangenen Ungehorsams solle procedirt werden?
22. Die eingezogene Güter/so lange Zeit nicht liegen bleiben können sondern verderben würden / mögen veräussert / und das Geld davor deponiret werden.
23. Ob derjenige / welcher wegen Ungehorsam verdammet worden / nach gesprochenen Urtheil seine Unschuld noch retten und beweisen könne?
24. Die Privilegia oder Freyheiten / so einer gantzen Gemeine gegeben werden / werden dardurch nicht verlohren / wann allein einige Privat-Personen darwider handeln.

Text.

MIt mancherley Straffen können die ungehorsame und auffsätzige Unterthanen beleget werden, wie ich solches gemeldet, in meinem Tractatu von gebrochenen Land-Frieden, lib. 2. cap. 9. & 10. nach dem Gebrauch oder Gewohnheit im Teutschland, wird wieder die ungehorsame widerspenstige Unterthanen verfahren mit Verarrestirung derselben Güter und Personen.

1. Dann derselben Güter mit Arrest angehalten, die Personen aber zu gefänglicher Hafft eingezogen werden, die Nutzung oder Aufkunfft der Land-Frucht oder Ackers, wird angehalten, das Vieh wird gepfändet, und werden alle die Bau-Güter mit allen darzu gehörigen Zeug und Instrumenten so lang gleichsam, sequestriret, biß daß sie Gehorsam leisten, und dem Herrn seine Dienst wie er sie in langen Gebrauch und Besitz gehabt, gebührlich verrichten und verschaffen.

2. Dann die Leistungen der Dienst, und der Unterthanen gebührliche Pflicht, der Nutz und Frucht der Jurisdiction des Herrn seynd, per text. in l. fructus hominis, & in l. non hominis ff. de oper. servor. und werden eben so von den Unterthanen erfordert, als die Schulden von den Debitoren, text. in l. duob. ff. de oper. liberto.

berto. Es seynd aber die Dienst zweyerley, etliche gewisse ausgesetzte Dienst, davon der text. in l. quoties. ff. de oper. libert. etliche aber ungewisse, davon der text. in d. l. 1. ff. de öper. serv.

3. In gemein aber stehen oder beruhen sie alle auf der That, und seynd nicht ehe in rerum natura, oder in der Welt, biß daß der Tag kommt, an welchem sie sollen gethan oder geleistet werden, text. in d. l. 1. ff. de oper. servor. & in l. operæ. & in l. si quis hac lege. §. judicium ff. de oper. libert. allda gesagt wird, daß die Dienst alsdann anfangen, nach dem sie gebotten oder angekündiget werden, text. in l. cum Patronus ff. eod. tit. und daß die Leistung der Dienst nichts anders seye, als die Bezeigung der Unterthanen Pflicht; Auch dieses ein ungereimt Ding sey, daß man halte, daß man die Dienst auf einen andern Tag oder zur andern Zeit zu leisten schuldig sey, als auf welchen der, dem solcher Dienst gehöret, solchen erfordert und begehret.

4. Derhalben so die Unterthanen, solche gewisse bestimmte oder ungewisse Dienst, wann sie ihnen von dem Herrn des Orts gebotten oder angesaget werden nicht gehorsam und willig thun und leisten wollen, können derselben Güter, wie vor gemeldt, sammt allen Bäurischen Instrumenten arrestiret und angehalten werden. Was aber unter dem Namen der Bäurischen Instrumenten zu verstehen, und damit gemeynet werde, davon ist der text. in l. Instrumenta fundi. & l. quæritum est, & tot. tit. ff. de fundi Instrum. durch die operas officiales oder pflichtige persönliche Dienste aber werden verstanden die Fron- und Herren-Dienst, welche vornemlich auf der Personen Handanlegen berühren, und nach alten Hof-Gebrauch dem Herrn geleistet werden, als da seynd, die Wartung der Jagd-Hunde und dieselben aufzuerziehen, die Netzen zuzuführen, und aufzustellen, Först- und Wälder zu bewahren, Steg, Weeg und Brücken zu verbessern: Desgleichen zur Zeit des Kriegs, die Schlösser, oder andere gefährliche Oerter Wällen zu befestigen, und umgeben, des Herrn Acker bestimmter Weiß und Maß zu bestellen, die Victualien und andere Nothdurfft zu des Herrn Hofhaltung zu zuführen, und

andere Bauren-Arbeit zu bestellen, welche mehr durch Arbeit des Leibs als durch Unkosten geschehen nach alter Gerechtigkeit der Herren.

5. Derwegen von solchen Beschwehren oder persöhnlichen Diensten auch die Armen nicht entschaldiget werden, dann sie durch des Leibs-Arbeit und nicht durch Aufwendung der Unkosten können gethan werden, text. in l. cura §. inopes. ff. de munerib. & honorib. & in l. 1. §. illud tenendum ff. eod. tit.

6. Ob aber die Unterthanen solche Hof-Dienst, auf ihre Bekostung, Speiß, Tranck und Kleidung zu leisten schuldig, muß in acht genommen werden, was an einem jeden Ort, deshalben zuvor für ein Gebrauch gehalten worden, nach gemeinen Recht aber ist versehen, daß die Hof-Dienst also sollen von Unterthanen erfordert werden, damit sie geraume Zeit haben könnten, sich darzu allenthalben mit Vorrath gefast zu machen, davon sie sich erhalten und leben können, text in l. suo victu. & l. aut. certè cum L. sequen. & l. imponi ff. de operis liberto. Es werden aber solche Dienst gemeynet und verstanden, welche ohne Schande und Gefahr des Lebens können bestellet werden, text. in l. hæ demum ff. d. tit. jedoch was die Hauß- oder Schloß-Wacht belanget, seynd die Unterthanen nicht schuldig solche zu halten, sondern sollen von denen Herrn selbsten durch ihre Unkosten bestellet werden, Angel in l. turres n. 1. C. de oper. public. per illum textum. Jas. in l. sumptus, n. 9. ff. de legat. 1. & in l. divortio §. impendia. n. 3. ff. solut. matrim. Natta. cons. 185. per tot incip. paucis agenda. So aber ein Herr einem ein Schloß zu Lehen gegeben hätte, so kan er zur Zeit des Kriegs, dannoch dasselbige mit einer Wacht besetzen auch wider des Lehenmans Willen, ut notat. Jas. in d. l. sumptus, n. 20. ff. de legat. 1. & Bald. in authen. nunc, si hæres n. 1. C. de litiaios.

7. Ob aber ein Fürst oder Herr des Lands, auch denjenigen, so unter Ihm mit wohnhafft, wegen der Güter, so sie in seinem Land haben, ein Beschwehr auferlegen könne, daß nemlich sie neben andern seinen Unterthanen zu Kriegs-Sachen, und Beschützung des Lands Zulag thun solten, oder zu Aufrichtung der Land-Festungen, oder

zu

zu Erbauung Wällen und Mauren, oder andern dergleichen zu gemeiner Lands Wohlfahrt nutzlichen und nöthigen Dingen: Und wofern sie sich in deme verweigern wurden, ob er deßhalben ihnen ihre Güter arrestiren und vorenthalten könne? Alda zu unterscheiden ist, ob denen so ausserhalb dem Land wohnhafftig, das ist, die forenses seynd, solche Beschwerd als ein persönlich Dienst auferlegt werde: Da gewiß, daß der Herr solches mit Recht nicht thun könne, dann die onera personalia, das ist, die Herren-Dienst, so mit dem Leib geschehen, diejenigen so unter dem Herrn nicht wohnhafftig, nicht verbunden wegen ihrer Güter, so sie unter den Herrn haben, text. in l. Rescripto. §. fin. ff. de munerib. & honorib. & in l. libertus. §. sola. ad municip. da aber solche Beschwerd ihnen auferlegt wurde, als ein alter von Vor-Eltern hero gebräuchlicher Dienst, alsdann müssen sie neben andern nach gleicher Bürd solche auferlegter Beschwerd tragen, und seynd solche zu leisten schuldig, doch nicht zu dem Ende, daß der Herr des Lands deshalben ihre Personen als Ungehorsame auffangen und anhalten könne, dann die Auflag der Beschwerde dieselben Personen, so ausser dem Land wohnen nicht angehet, sondern allein ihre Güter betrifft, daß also allein ihre Nutzung des Besitzes kan behindert werden, wo sie die aufgelegte Beschwerd nicht tragen wolten, und kan also was stracks oder directo verbotten, wohl indirectò, mit Verkehrung zugelassen werden. Anhero diß zu ziehen, daß auch einer vor des Beklagten Gericht könne besprochen werden, text. in l. 1. & l. 2. cod. ubi in rem actio.

Also machen die Doctores in gemein den Unterschied und sonderlich Bart. in l. 2. C. de immunit. nemin. conced. lib. 10. Bald. in l. etiam. n. 15. C. de execut. rei judic. quem ad hoc omnino vide. Castrensin l. inter debitorem, n. 4. ff. de pact. Natta con. 149. n. 18. cum seq. incip. verissima. & consil. 158. n. 1. & seq. incip. post superiora. & consil. 183 per tot. incip. quoniam, quos omnes in hac quæst. vide. Aber daß ich wiederum zu unsern Vornehmen komme, so haben sich die Herrn ins gemein und vor allen in dem wohl vorzusehen damit sie über alten hergebrachten Gebrauch

die Unterthanen mit neuer Dienſtbarkeit und Pflicht nicht beſchweren und mehr als ſichs gebühret von ihnen fordern, dann erſtlichen ſie ſich deshalben an GOtt verſündigen, und vors ander auch ihrer Gewalt und Jurisdiction mißbrauchen, welches ſo es geſchehen, können Præſes, oder Herr des Lands, oder der Kayſer, oder an ſtatt deſſelben das Kayſerliche Cammer-Gericht, durch pœnal Mandaten, ſolche Neurung verhindern, und der unbillichen Beſchwerd ein Mittel ſchaffen, per text. not. in l. cum ſatis. §. caveant autem. C. de agric. & cenſit. l. 11. & in l. 1. C. in quibus cauſis Coloni Dominos accuſ. poſſ. eod. libr. text. in l. fi. C. quemadm. civilia munera. l. 10. Natta d. conſil. 185. n. 12. & per alia jura Obſerv. lib. 1. obſ. 17. & lib. 2. obſ. 62. allegata.

8. Daß der burgerlichen Pflicht oder Dienſte dreyerley Unterſchied ſey, ſolches iſt wohl bekannt: Dann etliche werden Perſöhnliche genennet, etliche kommen her von den Vätterlichen, und etliche ſeyn vermiſchter Natur, von welchen ſtehet in l. munerum ff. de munerib. & honoribus. In denen Dienſten aber welche durch den Beſitz, oder wegen vätterlicher Erben herkommen, können einem keine Privilegia helffen oder davon befreyen, text. in l. his honorib. ff. d. tit. & in l. 2. c. de munerib. patrimon. lib. 10. text. in l. omnes penſitare. Cod. de annon. & tribut. eod. lib.

9. So iſt auch an dem kein Zweiffel, daß unter die geringern Straffen, damit die ungehorſame und auffſätzige Unterthanen können beleget werden, auch die Verluhrung der Privilegien oder Gerechtigkeiten zu zehlen ſey, per text. in c. tuarum de privileg. & in l. 2. c. de Privileg. Scholarium lib. 12. gl. not. in c. ſuggeſtum, de decimis, in verb. privilegia. In welcher Gloſſa geſetzet werden die Fäll, in welchen die Privilegia verlohren werden, die hiervon billig zu beſehen, & Spec. tit. de Inſtrument. edit. §. num. autem 1. n. 9. Jaſ. in l. fin. num. 52. cum ſeq. ff. de conſtit. Princ. Dann die Privilegia den getreuen und gehorſamen Burgern und Unterthanen, nicht aber den ungehorſamen und rebelliſchen gegeben, und derhalben geachtet werden, daß ſie den Unterthanen aus Danck-

barkeit

barkeit vergünstiget werden, text. in c. ita nos, 2. q. 2. Wann derhalben die Haupt-Ursach der Privilegien aufhöret, oder weggenommen wird, so höret auch damit das Privilegium selbst auf, oder wird abgethan, c. cum cessante, de appellat. Glos. in d. c. ita nos, in verb. cessante, text. in c. Abbate. de verbor. signif. facit text. in leg. 1. & tot. tit. de condict. causa. data causa non secuta.

10. Dahero dieses kommet, daß die Privilegia, welche denen Studirenden wegen der Studien gegeben, nicht statt haben, oder gelten bey den Müssiggängern oder Pflastertrettern, ob sie gleich in die Matricul oder Catalogum der Universität einverzeichnet und aufgenommen wurden, text. in l. Scriniarios C. de milit. testament. Bart. Bald. & Jas. ibid. Bald. in Auth. habita. num. 2. c. ne filius pro patre. Platea in l. 1. n. 3. c. de collegiatis. lib. 11. & per notata. obs. lib. 2. Observ. 118.

11. Also hat sich ein Münch nicht zu erfreuen der Privilegien eines rechten Mönchen, wegen seines Habit oder Closter-Kleidung, dann solche Kleidung keinen rechten Mönchen machet, sondern seine Gelübde, und Profession seines Ordens DD. & Platea, ubi suprà. Und es ist in Rechten bekannt, daß nichts billiger verlohren werde, als was an einen Undanckbaren angewendet wird: dahero geschichet, daß ein ungehorsamer Sohn, wegen seiner Undanckbarkeit könne enterbet: Item, daß die geschehene Donation unter den Lebendigen wiederum zuruck gezogen, und also auch andere Privilegia aufgehoben werden.

12. Dann die Privilegia solche Begnadigungen seynd, welche wegen Verdienstes gegeben und verliehen werden. Derhalben ein ungehorsamer und halsstarriger, undanckbarer Unterthan, der habenden Privilegien billig beraubet wird, dann die Contumacia und der Ungehorsam der Unterthanen gegen ihren Herrn, ist nichts anders als ein begangenes Delictum oder Ubelthat, text. inl. omne delictum. §. contumacia. ff. de re militari. gloss. in l. unica §. fin in verb. meram pœnam. ff. si quis jus dic. non obtemper. Bart.

ibid. n. 6. Alex num. 19. & communiter. DD. Fel. in c. ex litteris num. 27. de constit.

13. Die Privilegia aber werden um begangener Mißhandlung willen verlohren. Spec. d. §. nunc autem. Jas. in d. l. fin. num. 52. ff. de constit. Princip. und geben denen Verbrechern kein Freyheit der Straffe, text. in l. C. de privil. Scholar. l. 12. allda gesagt wird, daß unter dem Deckel oder Schein der Privilegien, die Macht der Boßheit und Schalckheit nicht solle aufwachsen oder zunehmen, und gemeiner Nutz dardurch geschwächet werden, hierzu schickt sich der text. in Auth. de mandat. Princip. §. quod si delinquentes. ibi. non permittas privilegiis aliquibus uti nocentes, & in d. c. Abbate, de verbor. signific. Dann gemeinen Regiment daran gelegen, daß die begangene Ubelthat gestrafft werde, text. in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. cum concordantibus.

14. Und ob wohl die Contumacia eigentlich kein Wohlthat zu nennen ist, DD. uqi suprà. Jedoch wann ein Herr dadurch von seinen Unterthanen verachtet wird, kan solche nicht allein bürgerlich, sondern auch peinlich gestrafft werden, per text. in c. cordi §. fin. de appellat. in 6. Julius Clarus lib. 5. §. 1. num. 12. in fin. Dann durch solchen bösen Anfang wird gleich ein Weeg gemacht zur Aufruhr und Rebellion, und werden zu allen künfftigen Unheil Gelegenheit gegeben, derohalben solchen Anfang bey Zeiten vorzukommen ist, damit hernach die Hülff und Rettung nicht zu spät seyn möge, und seynd in dem Fall die Herren nicht zu beschuldigen, weil sie wider die widerspenstigen und ungetreuen Unterthanen, wegen der begangnen Missethat, ein ernstliche und scharffe Straff über sie ergehen lassen, dann so lang die Bösen gestrafft und weggeraumt werden, so lang werden die Frommen bey Gehorsam erhalten.

15. Und die Ubelthaten straffen, heist nicht wieder die Recht oder Gesetz handlen, sondern vielmehr das Gesetz helffen beschützen und handhaben, text. in c. 2. de privil. gl. ibid. in verb. cöercere. dann welcher die Bösen straffet, der ist ein rechter Diener GOttes, und thut darmit des Gesetzes Werck und Amt. Gloss. in d.

in d. c. 1. text. not. in c. qu. malos. & in c. homicidas. 23. quæst. 5. an welchem Ort stehet, daß die Hinrichtung der Todtschläger nicht sey ein Blutvergiessen, sondern ein Werck des Gesetzes.

16. Doch sollen sich die weltlichen Richter und Herren wohl vorsehen, daß sie nicht eine gröffere Straff einem anlegen als seine Missethat, oder Verbrechung ist, auch über alten hergebrachten Gebrauch ihre Unterthanen nicht wider ihr Gewissen beschwehren. Dann wie ich vorgesagt, begehen sie hieran ein grosse Sünd vor GOtt, und können sich die Unterthanen auch über sie bey der hohen Obrigkeit des Lands, oder bey der Römischen Kayserlichen Majestät und in dem Kayserl. Cammer-Gericht beklagen, und begehren, daß sie ihrer Jurisdiction und Gerechtigkeit deshalben möchten entsetzt werden, per Jura supra allegata Natta præclarè d. consil. 185. per tot. incip. paucis agendo, quem omninò vide.

17. Dann mit den Unterthanen soll freundlich und lind umgegangen werden, und sollen dieselbe vielmehr mit lieblichen süssen Worten zum Gehorsam angelocket, als mit Ungestümmigkeit zu Unwillen gereitzet werden, jedoch also, daß nicht durch allzuviel Nachgeben, und allzugrosse Freundlichkeit sie auch leichtfertig und trotzig werden, und deßhalben ihren Herrn verachten und vor nichts halten möchten: Derohalben am besten, so der Mittel-Weg hierinnen gehalten wird, Natta d. Conf. 185. num. 11. cum seq. Allda er vor andern Rechtsgelehrten diß setzet, so ein Fürst einen Krieg zu führen, vor die Hand nehmen wolle, daß er zuvor seine Schatz Cammer ansprechen und seines Vermögens sich erkundigen, und also erstlich die Hülffe von ihm selber suchen und nehmen, als solche von den Unterthanen begehren und erfordern solle, welches vor diesen Rechts-Gelehrten auch sonsten gedencket, Bald. in l. neminem. 1. c. de sacrosanct. Eccles. Gloss. ibid. verb. perangariis. & Bald. in l. conquerente, n. 15. in fin. de offic. Judic. ordin. Durch welcherley Straffen aber die Ungehorsame zu bezwingen seynd, und welcher Gestalt wider dieselben solle procediret werden, davon bestehe die Doctores

res in d. l. unica, ff. si quis jus dicenti. non obtemper. & Jul. Clar. in pract. criminal. §. fin. 9. 44.

18. In Teutschland ist diß Rechtens, daß am Cammer-Gericht gegen die ungehorsame Unterthanen auf die Straff der Acht könne geklaget werden, wegen Verachtung der Kayserlichen Majest. Gewalt und Hochheit, per notat. in tractatu fractæ pacis. l. 2. c. 5. In andern grössern Verbrechungen oder Mißhandlungen, als des Aufruhrs und Rebellion, wird gegen die Unterthanen, nach gemeinen geschriebenen Rechten, so viel die Straff belanget, und nachdem die Verbrechung groß, procediret und verfahren, wie ich solches weitläufftiger gehandlet habe in meinem Tractatu fractæ pacis, lib. 2. cap. 9. diß ist in gemein zu behalten, die Unterthanen können keiner Rebellion beschuldiget werden, es sey dann, daß sie solches, wie recht, genugsam überwiesen, und deßhalben condemniret worden. Dann so die Anklag allein sollte statt haben, wurden wenig Unschuldige befunden werden, und ist die geschwinde Eylung oder Præcipitatio mit dem Proceß vornemlich in peinlichen Sachen, da über Menschen-Blut soll gerichtet werden, eine Stieff-Mutter der Gerechtigkeit, derhalben in solchen peinlichen Hals-Gerichten der Verzug vor allen wohl dienlich und sicher ist: Sintemal ein jeder davor gehalten wird, daß er ein ehrlich und auffrichtiger Mann, und ein getreuer Unterthan sey, so lang biß das Gegentheil erwiesen und dargethan wird.

19. Es wird aber das Contrarium vornemlich durch die stätige und immerbleibende Gewißheit oder Notorität bewiesen und dargethan, text. in c. evidentia, de accus. Bart. in extravagant. qui sint rebelles. in verb. rebellando. Deci. cons. 144. n. 2. incip. Carolus V. & consil. 604. incip. in casu Alex. consil. 14 n. 10. vol. 6. incip. consideratis his. Portius l. 1. commun. opin. conclus. 2. n. 1. observat. l. 1. observ. 17. & in tract. de pac. publica l. 2. c. 7.

20. Wie aber gegen und wider die abwesende rebellische Unterthanen in contumaciam, wegen der Straff, mit Beschlagung und Ein-

Digitized by Google

Einziehung der beweglichen und unbeweglichen Güter procedirt und und verfahren werde; Davon beſiehe Jul. Clarum in pract. crimin. §. fin. quæſt. 44. per totum. In welchem Fall, inſonderheit ſoll in acht genommen werden, was des Orts oder Lands Gewohnheit ſey, welche aber doch im deme ſonderlich zu beſtättigen, daß diejenigen, ſo zu citiren vonnöthen, citiret und die zu erfordern, zuvor erfordert werden ſollen.

21. Insgemein wird es alſo gehalten, wann die begangene Miſſethat der Rebellion oder ſonſten eines peinlichen Laſters offentlich bewuſt und bekannt iſt, daß alsdann des abweſenden bewegliche und unbewegliche Güter, durch die inſonderheit zu der peinlichen Rechtsfertigung verordnete Commiſſarien beſchlagen, eingezogen, und inventirt werden, mit Anſetzung eines gewiſſen Termins, als ſie die Commiſſarien des einig werden, zu erſcheinen, zu ſehen, und anzuhören, welcher Geſtalt ſolche ſeine Güter wegen begangenen Aufruhrs oder Rebellion freygeben, und confiſciret wurden, oder genugſame beſtändige Urſach anzuzeigen, warum ſolches Recht nicht geſchehen könne.

22. So dann die eingezogene Güter alſo beſchaffen, daß ſie nicht erhalten werden könnten, ſondern verderben möchten, pflegen ſolche verkaufft, und davor das Geld bey dem Magiſtrat des Orts in das Recht hinderlegt zu werden; Wie ſolches ſetzt Jul. Clar. d. §. fin. q. 33. num. 3. wann dann der Citirte in angeſetzten Termin nicht erſcheinen wurde, werden ſeine Güter durch einen endlichen Sentenz alsbald dem Fiſco zuerkennet.

23. Ob aber ein ſolcher, wann er alſo condemniret worden; und er hernach erſcheinen und ſein Unſchuld probiren und darthun wolte, ſolle zugelaſſen werden, wann er ſeinen Ungehorſam aus rechtmäſſigen Urſachen ſeines Abweſens purgiren, und entſchuldigen könte? Ob wohl hierinnen die Rechts-Gelehrten widerwärtiger Meynung ſeyn, ſo halte ich doch davor, daß er billich ſolle zugelaſſen werden, was auch vor ein andere Gewohnheit an einem Ort hier wieder ſeyn möchte, von welcher Quæſtion beſiehe nach der Länge Julium

Clarum. d. q. 44. & tract. de pac. public. l. 2. c. 8. auch von mancherley Arten der Straffen, beſiehe den text. in l. ſi quis forte, §. fin. cum leg. ſequentibus ff. de pœnis.

24. Und iſt alſo hieraus diß zu vernehmen, daß ſolche peinliche Arreſta zugleich das Leben mit den Gütern hinweg nehmen: Aber der ſonderlichen, und eintzlichen Perſonen begangene Mißhandlungen, ſollen mit nichten einer gantzen Gemein ſchaden, oder nachtheilig ſeyn, per text. in c. accedentibus, de privileg. gloſſ. ibid. in verb. renunciaſſe, Innocent. ſimiliter num. 7. in fin. Jaſ. in d l. fin. n. 85. ff. de conſtit. Princ. Natta conſil. 160. num. 46. incip. in cauſa quæ agitur. Alda die Rechte oder Jura allenthalben ſagen: Daß das Privilegium, welches dem gemeinen Volck gegeben worden, nicht verlohren werde, durch Mißhandlung etlicher Perſonen per jura allegata, dahero zu ſchlieſſen, daß durch die ſonderliche Abzahlung der Anlagen, der gantzen Gemein Freyheiten nichts benommen werde. Um welcher Urſachen wegen aber die Privilegia verlohren werden, das von ſchreibet weitläufftig Speculator, in d. §. nunc autem numero 9. tit. de inſtrument. edit.

Die

Das XI. Capitel.

Von den Arresten / welche in den Rechten zuläßlich

SUMMARIA.

1. Die Arresta seynd genau und eng zuverstehen.
2. Die Privilegia müssen also verstanden werden / daß durch dieselben das gemeine beschriebene Recht nicht verletzet werde.
3. Die Arresta werden auf zweyerley Weiß unterschieden.
4. Welches gerichtliche Pfand zu nennen seynd?
5. Ein Urtheil / das seine Krafft erreichet / kan alsbald exequiret werden.
6. Ein Richter kan sein Jurisdiction durch pœnal-Mandata schützen und erhalten.
7. Wo ein Klage angefangen / alda soll sie auch ausgeführet werden.
8. Der einen spoliret hat / kan sich durch angebottne Bürgschafft / von der Restitution der spolirten Güter nicht entfreyen.
9. Die Caution, welche durch Bürgschafft bestellet wird, kan, nach dem ein Urtheil seine Krafft erreichet, nicht mehr zugelassen werden.
10. Die Cautiones wegen zugefügten Schaden können nach gesprochenen andern Decret nicht bestellet werden.
11. Die Unendlichkeit ist im Rechten zu vermeyden / und wann solche statt habe?
12. Die Caution judicatum solvi ist nachdem das Urtheil seine Krafft erreichet / unnöthig / und wird umsonst dargestellt.
13. Nach gemeiner Rechts Regul wird die Transactio nach

Digitized by Google

dem der Sentenz res judicata worden / vergeblich offeriret und angebotten.

14. Es seynd gleiche Ding / ob etwas gar nicht geschichet, oder ob es unrechtmässiger Weiß geschichet.

15. Welcher von einem ungebührlichen Richter spoliret worden / soll vor allen Dingen wieder in seinen vorigen Stand eingesetzet werden.

16. Die Verhinderung / so einem im Weeg liegen / sollen vor allen Dingen weggeschaffet werden.

17. Ein Urtheil / das an sich selber untüchtig und null ist / erlanget seine Krafft / wo darvon nicht appelliret wird.

18. Es wird vor den Sentenz vermuthet / daß er recht und wohl gesprochen sey / so der Richter nach Ordnung der Recht damit verfahren hat.

19. Welcher wieder die Wohlthat des Gesätzes thut oder handelt / der ist desselben beneficii nicht würdig / oder werth.

20. Von dem Excess, der in der Execution geschiehet, kan wohl appelliret werden.

21. Erzehlung derer Fälle / in welchen die Arresta in Recht zugelassen seyn.

22. Was ein richterliches Pfand sey / item. Ein Gerichtliches?

23. Die Sequestratio oder Einlegung ist dreyerley.

24. Die Verträg / daß einer einen andern arrestiren könne / seynd zu Recht kräfftig.

25. Die empfangene Früchte oder Nutzung / so wohl als auch die noch hangende Früchte / können bekümmert und angehalten werden.

26. Was in ein Land geführet oder eingebracht wird, solches ist dem Herrn des Landes tacitè verbunden und verpfändet.

27. Wann

27. Wann der Arrest, so auf Pferd und Wagen und auf Schiff gethan wird / statt habe?
28. Die Gewohnheit eines Schuldigers todten Leib zu arrestiren / ist unkräfftig und unwürdig.
29. Welcher verhindert / daß der Schuldiger nicht könne begraben werden / was er für ein Straff verwürcke?
30. Daß ein Arrest gelte / werden zwey nothwendige Stück darzu erfordert.
31. Welcher ein gewisse Rechts-Regul vor sich hat / der wird gesaget / daß er seiner Ansprach oder Intention einen beständigen Grund zu Recht habe.
32. Ob die Güter der Reichs-Ständ wegen nicht Zahlung der gemeinen Reichs-Zulagen von dem Kayserlichen Fisco, können arrestiret und beschlagen werden?
33. Ob die Arresta über die Erb-Güter können zugelassen werden?
34. Unbillichen, arglistigen Cautelen soll nicht nachgesehen, sondern die Füchse mit Füchsen gefangen werden.

Text.

WEilen die Reichs-Constitutio der Arresten, den gemeinen Rechten, als nemlich der Austräge und also der ersten Instanz ein Abbruch thut, ist solche eng und eigentlich in ihren Terminis zu verstehen, und zu lassen, text. in d. cap. cum dilectus §. quia nobis, de consuetud. & in c. ex literis, de constit. text. in c. quæ â jure, de reg. jur. in 6. & in l. 2. c. de noxalib. actionibus.

1. Was derhalben in solcher Reichs-Constitution eigentlich nicht begriffen oder ausdrücklich gesetzt, auch durch die Erklärung oder ein Gleichstimmiges, Æquipollens nicht kan verstanden werden, solches wird nach andern gemeinen Rechten erkennet, und gehandelt, per text. in leg. quicquid adstringendæ ff. de verb. obligat. & in l. commodissimè ff. de lib. & posthum.

2. Dann die Privilegia also sollen aufgenommen und verstan-

den werden, daß so viel möglich geschehen kan, dem gemeinen Recht dardurch das wenigste nicht benommen werde; text. notab. in d. c. cum dilect. §. quia nobis, de consuetud. Socin. Sen. consil. 31. numero 1. volum. 1. incip. prosequendo. Anchoran. consil. 91. num. 1. incip. pro specifica D. D. in d. l. 2. cod. de noxalibus actionibus. welches also zu verstehen ist, da die Wort der Privilegien dunckel und zweiffelhafftig seynd; sonsten soll in klaren verständlichen Dingen von den Worten des Privilegii nicht abgewichen werden? Dann in gewissen und klaren Dingen ist keiner weiteren Erklärung von nöthen, text. in l. ille aut ille ff. de legat. 3. gloss. notab. in d. c. cum dilectus. §. quia nobis. in verb. nec juri communi. Panorm. ibid. num. 21. Alda Panormitanus also saget: Daß die hellen klaren Wort der Statuten nicht sollen verdrehet, und anders ausgedeutet werden, damit solche nach gemeinen Recht mögen verstanden werden; Aber bey zweiffelhafftigen, so einen zweyfachen Verstand haben, und bald vor sich, und bald wider sich, können angezogen werden. In solchem Fall hält er darvor, daß mehr der widerige Verstand zu behalten sey, damit desto weniger von andern gemeinen beschriebenen Rechten abgewichen werde, per illum text. welches ich in so weit vor gut und wahr halte, wo aus solchem widerigen Verstand nicht ein ungereimte und betrügliche Ausdeutung erfolgete, dann die absurditas oder ungereimtes Vorgeben vor allen Dingen in Rechten soll vermeydet werden, text. in l. quoties idem ff. de reg. jur. & in l. penult. ff. ad exhib. alda also stehet: Daß die Wort des Gesätzes nicht sollen gegrübelt werden, besiehe hiervon in meinen Observationibus lib. 2. Observat. 33. auch hab ich solches gedacht in vorigen 3. Capitel.

3. Daß aber die Arresta auf zweyerley Weiß unterschieden werden, etliche so ausser Recht selbst thätlich, und de facto geschehen, über welche eigentlich die Reichs-Constitution unter den Reichs-Ständen gewisse Verordnung machet; Die andern Arresta aber, welche mit Recht geschehen, und auf vorhergangene Verkündigung der Sachen zuerkennet, und derohalben rechtmässiger Weiß auferleget

und

und gesuchet werden, welche aber zur Reichs-Constitution nicht gehören, als nemlich welche vermög gesprochenen und in Krafft ergangenen Urtheils, wegen des ungehorsamen Beklagten, der nicht dasjenige, was ihm

4. Zu Recht zu erkannt, thun oder erstatten will, geschehen und zugelassen werden, und eigentlich gerichtliche Pfand genennet werden, darvon ist zu finden in den tit. ff. &, c. de bon. author. judic. possid. & text. in l. á. Divo Pio, per discursum ff. de re judicat. Jas. in §. Serviana n. 2. cum sequent. Instit. de action. & tot. tit. Cod. si in causa judicat. pignus captum sit. und solche Arresta oder Einweisungen aus dem ersten und andern Decret, werden billich zuerkennet. DD. in l. justè possidet. ff. de acquir. vel amittend. possess. & in l. si finita. §. Julianus, ubi late Alexander. ff. de damno infecto. Paris consil. 42. num. 22. cum sequent. vol. 1. incip. in hærendo.

5. Dann das Urtheil so seine Krafft erreichet, soll mit schleuniger Hülff verfolget werden, damit das Urtheil nicht verächtlich gemacht werde, text. in c. cum aliquibus, de sentent. & re judic. & in l. 2. c. de execut. rei judic. und in der Cammer-Gerichts-Ordnung, part. 3. tit. 48. und daß wegen des verurtheilten Ungehorsam die Gerechtigkeit kein Nachtheil leide, welche will, daß die gesprochene Urtheil sollen vollzogen, und die Ungehorsamen gestraffet werden, text. notab. in c. 1. de dolo & contumac. Panormit. ibid. n. 3. & n. 5. text. in c. quoniam frequenter, §. in alii, utlite non contest. & in cap. de causis. §. 1. de offic. & potestate judic. deleg.

6. Dann daß ein Richter seine verachte oder hindan gesetzte Jurisdiction mit Straff-Mandaten, und durch abgenommene Pfand erhalten und beschützen könne, ist zu Recht genugsam versehen, per text. in l. unica ff. si quis jus dicen. non obtemper. & in d. l. 2. c. de execut. rei judic. text. in l. qui restituere, ff. de rei vendi. & in l. si quis missus ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus est gl. ibid. in verb. ootestate. text. in l. causa cognita C. de transact. & in l.

debito-

debitoribus ff. re judic. und solche Arresta, oder vielmehr Vollstreckungen der gesprochenen Urtheiln seyn auf keinerley Weiß zu straffen, oder wieder Recht, und können dergestalt wider einen von den Reichs-Ständen, so viel die Güter belanget, so in des Richters Gebiet liegen, wohl gesuchet und begehret werden; Als zu einem Exempel zu setzen: Einer von des Reichs-Ständen erfordert oder heischet eines andern Reichs-Stands Unterthan vor Gericht: In diesem Fall, weilen derjenige, so den Arrest begehret, an Klägers statt ist, und billich des Beklagten Richter suchen soll, text. in l. fin. cod. ubi in rem actio & in cap. cùm sit generale, de foro compet. text. in c. super. quibusdam §. præterea, de verb. signific. gloss. ibid. in verb. personarum & in verb. rerum, ubi propius ad hanc speciem accedit, wann aber der Proceß ausgeführet, und durch des Richters Sentenz, und Urtheil entschieden worden, und der Beklagte von der angestellten Klag loß gesprochen wird, so wird Kläger in die Expensen verurtheilet.

Wann aber das Urtheil in rem judicatam ergangen, und des Klägers Ungehorsam, daß er solchen Urtheil nicht wolle Folge leisten, beschuldiget wird, so geschiehet alsdann die Einweisung aus des Richters ersten Decret. Der Kläger findet sich in dem beschwehret, und bittet derhalben am Kayserlichen Cammer-Gericht um Relaxation der Arresten, und erbeut sich darneben alsbald zur Caution: judicio sisti, & judicatum solvi. In diesem Fall, ob gleich der Arrestirte immediatè unter dem Reich gesessen ist, jedoch kan wegen der Reichs-Constitution von Arresten in diesem Fall, wegen Mangel der Jurisdiction nichts erkennet und gesprochen werden, dann wir alsdann nicht seynd in dem Arresto facti, so thätlicher Weiß geschiehet, von welchen die Reichs-Constitution verordnet, auch nicht, daß sich die Partheyen gegen einander verwilliget: sondern auch in dem Arresto, des Rechtens wegen zuläßlich, und als ein gerichtlich Pfand ist, das wegen des zu Recht erstandenen Urtheils einem abgenommen worden, text. in l. fin. c. si in causa judic. pig. cap. sit.

7. Dann wo das Gericht oder Proceß angefangen, allda soll er

er auch geendiget werden, text. in l. ubi acceptum ff. de jud. & in l. cùm quædam puella. ff. de jurisdict. omn. jud. Das Gericht aber endet sich wo dasjenige, welches das äusserste der Jurisdiction ist, vollbracht ist, als nemlich die Execution oder Vollstreckung des Urtheils, text. in d. l. unica. §. 15. videtur ff. si quis jus dicenti non obtemper. welche Execution oder Reichs Hülff, wo solche durch Verzug oder Verursachung des Klägers behindert würden, kan der Richter seinen richterlichen Gewalt mit der Einsetzung in die Güter, oder durch andere aufgesetzte Straffen, beschützen und verthätigen, per jura allegata. Und ob gleich der Richter des Orts über seinen Mitgenossen oder Reichs-Stande keinen Richter-mäßigen Gewalt hat, jedoch wegen der Güter, kan er zu Erhaltung seiner Jurisdiction solche Güter wohl so lang anhalten und behindern, biß daß der Verdammte dem Urtheil ein Genügen gethan, per text. in l. omnes §. verum si apparitor. de Episc & Clericis, & in l. item veniunt. §. petitam. ff. de hæred. Beschihe hievon weiter in meinen Observation. lib. 1. obs. 56. und kan in diesem Fall die Anbietung der Caution: judicio sisti, & judicatum solvi, daß sich einer wolle zu Recht einstellen, und auch dasjenige, so ihm zuerkannt würde, zahlen, nicht statt haben.

8. Dann solche vor dem Krieg oder Proceß bestellet werden solle, und nicht wann der Krieg ein End hat, oder die Sach durch Urtheil und Recht entschieden worden, text. in l. si pecuniæ §. fin. ff. ut in possess. legat. Dann die Güter darum verarrestiret und angehalten worden, daß derjenige, welcher mit Urheil und Recht verurtheilet worden, dem Urtheil ein Genügen thun, nicht daß er die einmal erörterte Sach, durch den Deckmantel der angebottenen Caution wiederum aufs neue erwecken und erregen solle, d. l. si pecuniæ. §. si Bald. singulariter in Auth. & qui jurat. num. 20. c de bon. Auth. jud. possid.

9. Dann nachdem ein Urtheil seine vollkommene Macht erreichet, wird ferner kein Caution oder Bürgschafft zugelassen, sondern es muß das Urtheil erfüllet werden, das ist, die Restitution ge-

ſchehen, davon der text. notab. in c. cum aliquibus de ſent. & rejudic. allda geſagt wird, wann die Poſſeſſion zu recht erkannt worden, iſt nicht genug, daß man ihnen Pfand anbiete oder darſtelle, es wäre dann, daß ſie durch die leibliche Beſitzung ſollten verletzet werden. Aus ſolchem Text die Rechtsgelehrten nehmen, daß der Spoliator, welcher zur Reſtitution condemniret worden, durch angebottene Bürgſchafft darvon nicht liberiret werde, ſondern allein durch Widerſtellung des ſpolirten Guts, Lucas de Penna in l. ſi coloni, quæſt. 31. c. de agric. & cenſit. lib. 11. Menoch. in 15. remedio recuper. poſſeſſ. num. 644. text. in l. ſi ſe non obtulit, §. ſi ex conventione ff. de re judic. Allda geſetzt iſt, ob gleich darüber ein Vertrag oder Vergleich aufgerichtet wäre worden, daß Pfand oder Bürgen ſollten nach ergangenen Urtheil angenommen werden, ſo hat es doch nicht das Anſehen, daß darburch von dem Urtheil, ſo in Krafft ergangen, abgetretten ſeye worden, wo nicht eine ſonderliche Verneuerung darzwiſchen einkommen, ſondern es bleibet dannoch nichts deſtoweniger die Ordnung der Hülff oder Execution, de quo in d. l. â Divo Pio §. in venditione ff. de re judic. & in l. debitoribus, ff. eod. tit. dann in ſolchem Fall ſo viel mangelt, daß von dem geſprochenen Urtheil abgetretten worden, daß vielmehr demſelben was anders beykommen, und das geſprochene beſtättiget und vorzogen ſollte werden, text. not. in d. §. ſi ex conventione.

10. Alſo wird auch der Caution wegen zugefügten Schadens nach geſchehener Immiſſion aus dem Richterlichen Decret weiter kein ſtatt geben, dann einer ſolchen Beſitz, durch Gewalt und auf Befehl des Gerichts innen hat. Derowegen er vor einen rechtmäſſigen Beſitzer geachtet und gehalten wird. d. l. juſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. Dann des Richters Gebot oder Geheiß im andern Decret. wird vor einen rechtmäſſigen Titul geachtet und gehalten, text. in l. ſi finita §. poſtea autem ff de damn. infect. Alexand. & alii. ibid. Gloſſ. notab. in l. damn. §. ſi pupillus. in verb. publicianam ff. eod. tit.

Und

Und iſt alſo zu mercken, daß die Caution Judicio ſiſti, & judicatum ſolvi. alsdann nützlich ſeye, wann ſolche im Anfang des Streits, ehe die Sach gehandelt worden, nicht aber wann ſie nach vollendetem Proceſs allererſt vorgeſtellet wird, dieweilen alsdann keine Caution vonnöthen, ſondern daß einer die Bezahlung thue: damit nicht ein Streit oder Proceſs aus dem andern gemacht, und hervor geſuchet werde, davon der Text. in l. ſi ſe non obtulit. §. ait. prætor. ff. de re judic. ibi noluit. Prætor obligationes ex obligationibus fieri. Die Urſach iſt, damit ein Ding nicht unendlich und die Proceſs nicht unſterblich werden, text. in c. fin. litibus. de dolo & contum. Alex. in l. ſi fidejuſſor. §. ſi ſatisdatum, num. 5. qui ſatisd. cog. Hieher gehöret die Rechts-Regel, daß die Unendlichkeit in Rechten ſolle vermeidet werden, per text. in l. qui bona. §. huic. ſtipulationi ff. de damn. infect. Alex. ibi. num. 2.

11. Allda Alexander dieſes limitiret, daß es nicht ſtatt habe, ſo die Worte klar und hell ſeyn, die Unendlichkeit zubereiten, welches in Rechten zuläſſig iſt, als, da das Wörtlein toties, quoties, ſo weit oder ſo viel, oder quandocunque zu welcher Zeit oder dergleichen Wörter hinzu gethan ſeynd, welche aus ihrer Natur und eigentlichen Verſtand eine Unendlichkeit mit ſich bringen, per text. in l. ſi ita ſtipulatus a Sejo. ff. de fidejuſſoribus. & in l. ſi duo. §. fin. ff. de recept. arbitr. Alex. ubi ſupra.

12. Die letzte Caution, als nemlich judicatum ſolvi, daß einer dasjenige, was ihm Urtheil und Recht zuerkannt, gelten laſſen und zahlen wolle, wird alsbald, nachdem der Sentenz geſprochen, zugelaſſen, und derohalben, nachdem er erkennet, und geurtheilet iſt, iſt der Uberwinder nicht mit der Caution &c. ſondern mit der Zahlung zu befriedigen und zu vergnügen, text. in l. 1. & in l. judicatum ſolvi. ff. judic. ſolvi. vide ſuprà. c. 4. wird derohalben in ſolchen Fällen auch die Hinterlegung oder Sequeſtrum, wie geſagt, nicht relaxiret. Andere Fälle mehr erzehlet Alex. in d. §. ſi ſatisdatum. Unter welche auch dieſer gezogen wird, ſo ein Unheil zu fürchten oder zu beſorgen wäre, daß die Reſtitution alsdann, wann Bürg-

schafft oder Caution gestellet würde, nicht geschehen solle, wie ich auch solches in folgenden Capiteln noch weiter erklären werde, & Menoch. in primo remedio recuper. possess. n. 319. cum sequent.

13. Also wird auch gemeiner Regul nach die transactio nach ergangenen Urtheil vergeblich angebotten, weilen solche die Krafft oder Würckung eines gesprochenen Urtheils auf sich hat, und machet eine Sach gewiß und beständig, text. in d. l. si causa cognita, C. de transact. & in l. non minorem, & in l. causas C. eod. tit. text. in l. res judic. ff. de reg. jur.

Wie aber, wann einer von den Reichs-Ständen, welches Güter in eines andern von den Reichs-Ständen, Gebiet und Landen behindert und arrestiret werden, aus Kayserlichen Cammer-Gerichte vornemlich und Principaliter die begangene Nullität wollte anziehen und probiren, und um deßwillen, allda die Relaxation des Arrestes ohne Mittel bitten und begehren, ob derselbe ehe und zuvor er dem Mandat gehorsamet, oder Folge gethan, zu hören seye? welches dahin scheinet, daß es billich geschehe, dann es gleiche Ding seynd, ob etwas gar nicht geschehe, oder unrechtmäßiger Weiß geschehe, gar nicht richten, oder erkennen,

14. oder nulliter erkennen und sprechen, text. in l. 4. §. condemnatum ff. de re jud. Jas. ibid. n. 2. & in d. l. cum dilectus, de de consuet. Bald. in l. si ut proponis. n. 5. C. quem. & quando Judex. Und was null und nichtig ist, soll auch kein Würckung oder Krafft erlangen, text. in l. si duo patroni. §. idem Julian. ff. de jurejur. text. in l. titiæ textores ff. de lega. 1. cum similibus.

15. Dahero sagen wir, daß derjenige, so von einem ungebührlichen Richter, oder der wider die Recht verfahren, spoliret worden, vor allen Dingen solle wiederum restituiret werden, DD. in l. 2. C. si per vim. v. alio modo. Menoch. in 8. recup. poss. n. 8. cum seq. per multa. allegata ibid. Dann durch das Gebot des Richters, welcher wider ordentliche beschriebene Recht procediret, keiner verbunden wird, und wird keiner dadurch der Straff entnommen,

dann

dann wie zuvor die Regul angezogen worden, daß es eines sey, ob ein Ding gar nicht geschehe, oder unbeständiger Weiß, und unvollkommen, vide supra c. 4. & cap. 7. Zas. in d. l. justè possidet. num. 24. cum sequent. ff. de acquir. possess. facit regula in c. non præstat. de reg. jur. in 6. & in l. factum à Judice. ff. eod. Wann derhalben die Hindernus vorgewandter Sentenz, weggethan, so wird die Jurisdiction des Kayserlichen Cammer-Gerichts, wegen der Personen Qualität, aus der Reichs-Constitution von Arresten, für beständiget und gegründet gehalten, nach der gemeinen Regel l. Gemma inclusa. ff. ad exhibend. daß so offt eine Verhindernuß vorhanden, dieselbe zuvor abgeschafft werden, ehe man zu fernerer Handlegung schreite oder greiffe, Bart. ibid. in princip.

16. Aber das Gegenspiel ist mehr als zu wahr, dann die Constitution der Arresten, hat nicht statt, wann ein Urtheil erkennet und gesprochen worden, das keine Krafft erreichet hat, wie oben davon gesagt ist, dann solches Urtheil als die beständige Wartheit gehalten wird, machet ein beständig Recht zwischen den Partheyen. text. in l. res judicata. ff. de reg. jur. & in l. ingenuum ff. de stat. homin. auch so fundiret ohne Mittel die Jurisdictio des Cammer-Gerichts nicht, die Quæstio der Nullität, sondern muß durch das ordentliche Mittel der Appellation hinterzogen und gestritten werden.

17. Wo aber solcher Mittel-Weg unterlassen wurde, so ergehet alsdann auch der Sentenz, welcher gantz unbilliche Weiß und nulliter wider das Recht des Gegentheils, nicht aber wider die Reichs-Constitution gesprochen worden, in seine Krafft, und kan durch die vorgewandte Nullität, die Hülff darauf verhindert werden, text. in l. Præses ff. de rejudic. & in l. cum prolatis. ff. eod. tit. utrobique DD. text. in d. l. si causa cognita. de transact. & in l. 1. ff. quæ sentent. sine appellat. rescind. & in l. jur. gl. ibid. in verb. cum inique. similiter. Jas. n. 7. pulchrè Panormit. in c. conquerente. nu. 8. de restit. spoliat. an welchem Ort Panormitanus saget, wann ein Richter gerichtlich procediret, und kein Urtheil ge-

ſcholten oder geſtraffet wird, wegen der Sachen Unbilligkeit oder Ungerechtigkeit, daß alsdann das Remedium oder Mittel der Poſſeſſion nicht gebühre, ſondern es müſſe der Beklagte ſolches durch die Appellation ſuchen.

18. Urſach, dann es wird vor das Urtheil vermuthet, daß es rechtmäſſiger Weiß geſprochen ſeye, ſo offt der Richter gerichtlich nach ordentlichen Rechten, mit Verhörung beyderſeits Nothdurfft, procediret und verfähret, text. in c. ſicut nobis, in fin. de ſentenc. & re judic. & in c. in præſentia. de renunciat. Panorm. in d. c. conſequente n. 8. Und derohalben, welcher ein Urtheil ſtraffen will, derſelbe ſoll die Unbilligkeit probiren und darthun, gl. in d. c. in præſentia in verb. ſtandum. welche Gloſſa ſpricht, daß dadurch das geſprochene Urtheil vor rechtmäſſig gehalten werde, wann das Contrarium nicht beweiſet und dargethan wird, c. quoniam contra, de probat.

19. Welcher derhalben das Beneficium juris der Appellation vor ſich hat, und deſſelben nicht gebrauchet, ſondern wiſſentlich und vorſätzlich daſſelbe fahren läſſet oder verachtet, der machet ſich ſolches beneficii unwürdig, und hat niemand als ihme ſelber die Schuld zu geben, daß das unrechtmäſſige Urtheil wegen verfloſſener Zeit der Appellation, mit würcklicher Hülff verfolget wird, text. in c. quia fruſtra. de uſur. & in l. auxilium §. fin. ff. de minorib. 25. annis, & in c. bonæ memoriæ, & 1. de elect. dann was er wol hat können verhindern, das hat er nicht thun wollen, und was er hernach gern thun wolte, daß hat ihm nicht können vergönnet werden, text. in c. eum ſuper, in fin. de offic. & poteſt. judic. delegat. und wird alſo von keinen andern, ſondern von ſich ſelber betrogen und verleitet, facit ad hoc text. in l. nam ſi actor ff. de rei vendic.

20. Welches gleicher Geſtalt ſtatt hat, wo nach dem geſprochenen Urtheil, die billiche Maß der Hülff oder Execution überſchritten wär worden, dann zu Wegraumung der Beſchwerd ſolcher Exceſs iſt vonnöthen, daß davon gebührlich appelliret werde. Sonſten was alſo geſchehen oder gethan, ob gleich darinnen zu viel geſchehen wäre, blei-

bleibet doch solches bey Kräfften, text. in l. ab executione, quorum appellat. non recip. & in d. L. cum prolatis.

21. Uber das seynd auch noch mehr Fälle, in welchen die Anhaltung oder Arresta billich zugelassen und verstattet werden, die aber zur Reichs-Constitution der Arresten, weiln solche enge eingezogenen Rechtens ist, zu Gründung des Cammer-Gerichts Jurisdiction, so viel die Privat-Personen belanget, nicht gehören, von welchen Fällen besiehe Bald. & DD. in d. l. unica, per tot. Cod. de prohiben. pecun. sequestr. Ferrar. in forma sequestri seu saxamenti. Panormitan. & DD. in cap. 2. de sequestr. possess. & fruct. & omnium latissimè per varias causarum figuras Molin. in consuetud. Parisien. parte 2. gloss. in verb. Arrest per tot. Peckius in suo tractatu de jure sistendi. welcher Gestalt die, so sich mit ihr Zweyen ehlichen verlobet oder versprochen, sollen sequestriret werden, davon besiehe den text. in c. cùm locum, de sponsalibus Panormitan. ibid. nu. 4. & observat. lib. 1. observat. 112. von den Arresten, welche nach eingeführter Gewonheit in Teutschland gegen und wider die, so ausser eines Gerichts-Zwang gesessen, oder Fremdlingen verstattet werden, daß einer nicht von dannen weichen solle, es sey dann, daß er seinem Creditori vollkommene Bezahlung gethan, oder ihnen durch Pfand oder Bürgen Versicherung gestellet, desgleichen von den Arresten wider die hin- und her vagirende Personen, und die sich nirgends wollen finden lassen, und wieder des Fiscals Schuldiger, davon besiehe in meinen Observationibus lib. 2. Obs. 44. cum sequent. und allhier in diesen tractatu oben in 1. Capit.

22. Von dem Arrest oder richterlichen Pfand sagt der tit. ff. & c. ut in possess. legat. seu fideicommiss. & in l. 1. & 2. C. de pign. prætor. tot. tit. ff. de damn. infect. es wird aber gesagt, daß alsdann ex pignore prætorio der Arrest oder Immission in die Güter geschehen, wann ein Richter ohne vorhergehenden Sentenz oder Urtheil aus einer andern rechtmässigen Ursach, die Einweisung zu erkennet; Als in der Klage wegen zugefügten Schadens so einem auferleget wäre worden seinem Nachbarn Caution wegen zugefügten Schadens zu bestel-

bestellen, und er solche aus Ungehorsam nicht leisten wolte, text. in l. dies cautioni. §. si intra. & §. hoc autem ff. de damno infecto. desgleichen in Ubergab der Güter, so die begehrte Caution, auf gesetzten Termin, oder nach gemachter Vereinigung, wegen Bewahrung und Auszahlung drr Legaten nicht bestellet würde, tex. in l. 1. & tot. tit. ff. ut legat. nomi. cave. gloss. in d. l. 2. in verb. Prætorium C. de prætor. pignore. Jas. in d. §. item Serviana, n. 4. instit. de action. Ein gerichtlich Pfand aber ist, welcher wegen eines gesprochenen und in Krafft ergangenen Urtheils genommen wird, tot. tit. C. si in causa judicati pignus captum sit. dahero Baldus in d. l. unica, num. 3 C. de prohib. pecun. sequestr. sagt:

23. Daß die Hinterlegung oder Sequestratio dreyerley sey, als conventionalis, darüber sich die Partheyen miteinander vergleichen, Prætoria die Richterliche und Judicialis, so gerichtlich geschiehet? Jedoch wird dieser Unterschied der Richterlichen und Gerichtlichen offtmahls eine unter die ander vermischet, und eine vor die ander genommen, gloss. in d. l. 2. C. de prætor. pignore. & Jas. in d. §. item Serviana.

24. So seynd auch die Verträge oder Pacta kräfftig, die wegen der Anhaltung oder Arresten von Partheyen gemacht worden, so wohl unter den Reichs-Ständen, als auch unter andern Privat-Personen, wofern die gemachte Pacta in gesetzter Frist und bestimmter Zeit nicht gehalten werden, wie solches im Römischen Reich in den Zinß- oder Gültverschreiben gantz gemein ist, per tex. in l. 3. c. de pignorib. & in l. pen. C. de pignorat. act. an welchen beyden Orten die Doctores oder Rechts-Gelehrten in gemein dahin schliessen, daß diese Verträg gelten sollen, Menoch. in 8. remed. recup. possess. num. 97. cum seq. cum allegatis, ibid. Molinæ, loco citato. num. 188. Aldar Molinæus solche Gesätze aufs neue erkläret, und weitläufftig disputiret, ob ein Creditor aus eigener Gewalt vermög solchen Vertrags, ohne gerichtliche vorhergangene Citation, die Pfandung thun könne?

25. Auch so ist in Teutschland gebräuchlich, daß die eingesamleten

leten und in den Scheuren verwahrte Früchte oder Getraid, wegen der Zahlung der hinterstelligen Zinßen und Steuren, durch die Herrn des Landes beschlagen und in den Scheuren angehalten werden, biß so lang der Land- oder Ackersmann solche restirende Schulden abzahlet. Dann durch solche werden die nachläßigen Land- oder Zinß-Leut zum Gehorsam und Dienst bezwungen und angehalten, daß sie an andern ein Exempel nehmen, ihren Herren treu und hold zu seyn, und nicht nach empfangener Frucht, das Land böß lich verwüsten, oder die Zinß-Güter, zu Schaden und Nachtheil der Herrn gantz und gar im Stich lassen, und miteinander davon lauffen.

26. Anhero ist dieses zu ziehen, daß auch sonsten, was in eines Herrn Land geführet oder gebracht wird, dem Herrn vor die Aufkunfft tacitè verpfändet und verpflichtet sey, text. in l. 2. & in l. 3. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contrah. & in l. certi juris C. locati. text. in l. item quia ff. de pact. & in d. §. item Serviana. instit. de action. welches ebenmäßig zu sagen von denen Früchten oder Nutzungen, so jetzund noch fällig seynd, so ein Betrug damit vermercket würde, per jura allegata. Molinæ. ubi suprà n. 50. cùm sequent.

27. Auch so können mit Recht wohl arrestiret und angehalten werden, Pferdt, Wägen, und andere Joch-Vieh, auch zur Zeit des Unfriedens oder Kriegs die Schiffe, entweder wegen einer andern Noth, so dem Fürsten oder Herrn des Landes zukommen, zu Forttbringung des grossen Geschützes, Item der Kriegs-Zelten, und andere Sachen, so zum Krieges-Zug und Proviant nützlich und vonnöthen, welches bey den alten angariæ & perangariæ abgezwungene oder abgenöthigte Dienst genennet werden, und von den Unterthanen gleich als persönliche Dienst mit Recht erfordert werden, de quibus in tit. C. de cursu publico & perangariis. lib. 12. & in tit. c. de annon. & trib. lib. 10. text. in l. 2. c. quibus muneribus. vel præstationib. nemini liceat se excusare. cod. lib. & in l. fin. §. 1. cod. de fabr. lib. 11. & in C. de navib. non excusand. cod. lib.

28. Aber was ist zu halten von der Gewonheit etlicher Oerter,

welche zuläßt, daß eines verstorbenen Schuldigers todter Cörper könne angehalten werden, und verarrestiret, daß man denselben nicht austragen oder begraben könne, ehe und zuvor die Erben des Verstorbenen Schulden zahlen: Diese Gewonheit hat das Ansehen, daß sie sich fundire oder gründe auf die Grausamkeit des Gesatzes der zwölff Tafeln in welchen den Creditoren des ungetreuen Schuldigers todter Leib gäntzlich zu zerreissen übergeben worden, wie solches weitläufftig erkläret, Aul. Gellius Noct. Attica. lib. 12. c. 1. davon ich auch eben in lib. 2. c. 2. von dem Land-Fried Anmerckung gethan; Es ist aber auf solche Gewonheit zu antworten: Daß sie voller Greuls seye, und derhalben nicht gelte, dieweiln solches gar schändlich und aller Leutseligkeit zuwider, dem gemeinen Regiment nicht weniger daran gelegen, daß die Todten begraben, als die Lebendigen geschützet und erhalten werden. Bald. in l. fin. n. 7. C. de negoc. gestis.

29. Derhalben wird auf diejenigen, welche der Gestalt, des Schuldigers Leib zu begraben verhindern, nach gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten die Straff auferleget, daß sie aller Schuld verfallen seyn, welche sie wider solchen Todten zu fordern gehabt, per text. in l. cùm te, C. de sepulchr. violat. & in l. quidam in fuo ff. de condit. instit. alda der Erb gelobet wird, daß er wieder das unehrbahre Gebot des Testatoris den todten Leib nicht in das Meer geworffen, sondern zu Ehren dem Menschlichen Geschlecht begraben lassen, facit text. in l. quod verò contra. cum l. seq. ff. de legib. Panorm. in c. ex parte num. 3. de sepulturis. Peckius in dicto suo tractatu de jure sistendi cap. 5. derhalben des Schuldigers Erben denjenigen, welcher wegen seiner Schulden die Begräbnuß verhindert, mit einer injurien Klag besprechen, und über ihn die Straff gemeines Rechtens bitten und begehren können.

Und kan in dem nicht hinderlich seyn, daß sonsten ein Schuldner ex pacto zur gefänglichen Hafft sich verpflichten kan, dann solches unter den Lebendigen zu verstehen, aber solche Obligation zu der gefänglichen Hafft, höret mit dem Tod auf, dann der Tod alles aufhebet, und kommet die persöhnliche Klag auf die Erben, welche die Glaubi-

ger

Digitized by Google

ger alsdann um die Schulden besprechen können, aber nicht mit solcher Schand, und der Erben Verkleinerung die Begräbnuß des todten Leichnams verhindern, per jura allegata. Aber in Arrest-Sachen ist diß ferner durchaus zu observiren, daß solche gemeiner Regul nach nicht zuläßlich, wie solches offt gedacht worden, und daß zu Erhaltung derselben zwey vornehme Stück erfordert werden. Und erstlich:

30. Daß solche um einer rechtmässigen Ursach willen geschehen: Vors ander, daß solche Ursach auch bescheinet werde, das ist, darüber vor Gericht tractiret, gehandelt, und auch bewiesen werde, dann solche Klag oder Ursach nicht vermuthet wird, sondern muß dargethan werden, dieweiln solche Klag oder Arrest wider die Recht geschiehet, welches auch so weit zuvernehmen, daß auch dem Richter selber wegen der Gerechtigkeit des sequestri oder angelegten Arrests nicht geglaubet wird, wo nicht solches aus den Actis beweiset und dargethan kan werden, d. c. quoniam contra de probat. Dec. conf. 366. num. 13. incip. pro declaratione, Parisien. conf. 41. n. 17. cum sequent. vol. 1. incip. optimum jus ubi omninò vide Alex. in conf. 163. n. 3. vol. 6. incip. circa id.

Welcher derhalben bekräfftigen wolte, daß der Arrest statt habe, der muß solches wieder die Rechtsgelehrten darthun und beweisen, sonsten wird so lang die gemeine Regul bey Kräfften erhalten,

31. Daß die Arresta regulariter verbotten seyn, dann welcher eine gewisse Regel vor ihm hat, der hat ein gewissen Rechts Grund, und wird gesagt: Daß er seiner Klag oder Intention guten Grund habe, text. in l. ab ea parte, ff. de probat, & in l. suus §. puto. ff. de hæred. instit. Bart. in l. quoties, n. 1. ff. si quis cautio. Jas. in l. 2. n. 33. ff. si quis in jus vocat. Schurff. conf. 2. n. 8. cum sequent. vol. 3. und dieses alles ist nicht auf den Proceß des Mandats, welcher kürtzlich und summarischer Weiß geschehen soll, und schleunige Hülff oder Execution erfordert, d. l. si coloni, Cod. de agric. & censit. lib. 11. und alsbald den Sequestrum, nachdem die Caution bestellet, aufhebet, sondern zur Haupt-Sach und für den ordentli-

chen Richter gehörig, dahin, wann die Parition geschehen, nach Inhalt der Reichs-Constitution von Arresten, die Haupt-Sach zu remittiren ist, wie ich solches oben gesetzet, cap. 3. auch unten im 13. cap. nochmals wird gedacht werden.

32. Allhier fället ein anderer Zweiffel vor wegen verzogener Einbringung der gemeinen Anlagen in Römischen Reich, ob alsdann die Güter der Reichs-Stände durch den Kayserlichen Fiscal könten beschlagen und arrestiret werden? Ob wohl dieses nach gemeinen beschriebenen Rechten wohl beschehen könte, dieweil das Cammer-Gericht in dem Fall von der Execution anfangen möchte, per text. in l. penult. C. de conveniend. fisci debitorib. lib. 10. & per notata observat. lib. 1. observat. 10. jedoch weiln in den Reichs-Constitutionen ein gewisser Modus vorgeschrieben worden, wie gegen solche Verzögerung oder restanten solle verfahren und exequiret werden, als nemlich auf die Straff des Dupli, daß die Gelder solten zweyfach bezahlet und erstrecket werden, oder auf die Straff der Acht, da ist solcher Weeg billich zu halten und zu observiren, und ist durch andere feindseelige Weise nicht zu hinterziehen.

33. So werden auch die Arresta billich und rechtmässig in den Erbfällen verstattet, wann die Güter vermeinter Weiß besessen werden, dardurch die abwesenden Eben, oder so darum kein Wissenschafft haben, davon auszuschliessen, und in dem Schein der habenden ordentlichen Possession, mit langwierigen Rechtgehen, und vielfältigen Gezanck der Klagen müd- und überdrüssig zu machen, damit sie die Erbschafft solten ungefordert lassen; Dann solche Possession, weilen sie gewaltsamer und heimlicher betrüglicher Weiß geschiehet, kan solche dem Possidenten kein Nutz oder Frucht geben, dann es ein Ding, gar nicht besitzen, oder unrechtmässiger Weiß und nulliter besitzen, text. in leg. 1. ff. uti possid. & in l. ff. quod vi aut clam. dann der Richter solche in dergleichen Possession nicht beschützen oder Handhaben kan, sondern verbiet in dem Fall billich, daß keinen unrechtmässiger Gewalt solle angefüget werden, text. in l. quod extat. ff. de eo

quod

quod met. cauſ. & in l. ſi quis in tantam C. unde vi, cum ſimilibus.

34. Derhalben die Mit-Erben wider ſolche unrechtmäſſige Beſitzer die Güter verarreſtiren, und die Nutzung oder Aufkunfft der ſelbſt angemaſten Poſſeſſion durch die gebettene gerichtliche Hülff verhindern können, wie ſolches oben in 1. cap. mit mehrern erkläret habe, damit alſo dem gemeinen Sprichwort nach, ein Nagel den andern treibe; Oder eine Behändigkeit über die andere komme. Dann mit ſolchen Füchſen wiederum die Füchſe müſſen gefangen werden, und ſollen dergleichen gefährliche argliſtige Cauteln oder Particken vielmehr nachgelaſſen, als ins Werck geſtellet werden, ſintemahl dergleichen Cautelen nicht allein erbarlich, ſondern gemeinen Wohlſtand zuträglich und nutzlich ſeyn, wo ſolche ohne eines andern Verletzung können practiciret werden, ſo ſind herentgegen diejenige, welche betrüglicher und gefährlicher Weiß vor die Hand genommen werden, allerſeits nach äuſſerſten Vermögen zu verhindern, und ernſtlich zu ſtraffen, und in wohlbeſtellten Gerichten gantz zu vertilgen und auszurotten.

Das XII. Capitel.

Ob durch den angelegten Arrest die Possession des arrestirten Guts aufgehoben, oder einem benommen werde?

SUMMARIA.

1. Etlicher Arrest oder Sequestrum ist wüllkührlich nothwendig.
2. Unheil oder böse Aergernuß zu verhüten / kan der Spolirte nicht vor allen Dingen wieder restituiret werden.
3. Welcher eines festen wohlbewahrten Schlosses spoliret worden / kan desselben nicht stracks wiederum restituiret werden.
4. Die Revision der Urtheil oder Sententiarum am Cammer-Gericht / hält die würckliche Hülff oder Execution zuruck.
5. Die Gefährlichkeit der Execution entschuldiget von der Straff den Executorial Mandaten einverleibet.
6. Die nothwendige Hinterlegung oder Sequestration benimmet keinem die Possession: Anderst aber geschiehet in der willkührlichen Sequestration.
7. Die Impendimenta oder Behinderung wegen der Reichs-Constitution von Arresten/ nehmen keinem sein Recht der Possession.
8. Die Arresta werden etlicher massen dem ersten Decret des Richters verglichen.
9. Welcher aus des Richters andern Decret in ein Gut gewiesen wird/der erlanget damit den rechten würcklichen Besitz.

10. Die

10. Die Possession eines verpfändeten Guts / kan durch ein Pact oder Vergleichung auf den Creditoren gebracht werden.

11. Die Exceptio des gemachten Pacti, ob solche die Parition des Mandats behindern könne?

12. Durch ein gesetztes Statutum oder gemeine Gewonheit wird die Possession auf den Glaubiger gebracht.

13. Der Besitz des Lehen-Guts verfället nach gemeinem Gebrauch in Franckreich / an den Lehen-Herrn / wo der Lehen-Mann den Catalogum der verwandten Lehens-Stuck nicht einantwortet

14. Ob ein Lehen-Mann schuldig seye dem Lehen-Herren die vorhandene Lehen-Güter anzuzeigen?

15. Von der Straff des Lehen-Manns / welcher sich verweigert die Lehen-Güter in specie verzeichnet zu übergeben remissivè.

16. Das Statutum oder die Gewonheit hat statt / welche einem die Possession ohne leibliche Besitzung oder Einnehmung / zueignet.

Text.

1.

ES ist die Frag, ob durch die Sequestration die Possession des hinterlegten Guts verlohren werde, darinnen ist also zu unterscheiden; Ob das Sequestrum sey willführlich oder conventionale, das ist, daß solches mit Consens und Willen der Partheyen geschehen? oder aber ob es sey nothwendig, oder gerichtlich, nemlich aus der Verordnung der Recht, oder aus Zulaß des Richters ergangen, nachdem es der Sachen Gelegenheit erfordert, als in der Materia l. æquissimum ff. de usufruct. zu geschehen

schehen pfleget; Als wann die Gefahr verhanden, daß die Partheyen gegeneinander solten zum Gewehr greiffen, oder sonsten ein Unfried entstehen, desgleichen in andern Fällen, in welchen frey und ungehindert kan von den Rechts-Reguln abgewichen werden, von welchen Felinæus nach der Länge handelt, in c. nihil prodest. de præscript. ubi casus scandali enumerat. Menoch. in primo remedio recuper. possess. nu. 319. alda er ihrer viel anziehet, Alex. in l. naturaliter. §. nihil. commune. n. 22. cum sequent. ff. de acquir. possess. Zas. ibid. num. 62. Castrens. in l. 2. num. 3. in fin. C. de edict. Divi Adrian. tollen.

2. Allda sie insgemein dahin schliessen, daß ein Unheil zu verhüten, derjenige, welcher spoliret worden, nicht vor allen Dingen solle restituiret werden, gl. in c. ad petitionem in verb. restituendus, de accusation. Dergleichen so geschiehet solches auch, da ein unwiderbringlicher Schaden erfolgen sollt, in welchem Fall die vorgestellte Probationes des Eigenthums, zu einer Beweisung zugelassen und verstattet werden, welche unterdessen die Restitution verhindern und zurücke halten.

3. Zum Exempel führen sie ein, von einem wohlbewehrten vesten Schloß, bey welchen es schwehr fallen wollte, die würckliche Hülff zu thun, dann zu vielen Unheil und Blutvergiessen könnte Ursach gegeben werden. Alex. Menoch. & alii ubi suprà per text. in c. literas §. propterea & §. fin. de restit. spoliat. Allda, so das Weib die Hindernuß wegen der Blutfreudschafft anzöge, und solches zu probiren alsbald sich præsentirte und anböte, kan solche dem Mann vor allen Dingen nicht restituiret werden, damit nicht wegen Gefahr der grossen Sünd und Schand ein unwiderbringlicher Schaden erfolge, Menoch. loco cit. num. 318. Ripa in d. §. nihil commune n. 83.

4. Dahero auch dieses ist, daß die Revisiones der Sententien am Kayserlichen Cammer-Gericht, die Execution und würckliche Hülff aufschieben, und solches nach gemeinen beschriebenen Rechten, in Authen. quæ supplicatio c. de precib. Imper. offer.

offer. Auch da zuweilen die Zahlung, jedoch auf einhellige Bestimmung und mit vollem Rath der Herren abgeschlagen werden. Dann ob wohl die alte Cammer-Gerichts-Ordnung von Anno 1532. §. damit unser Cammer-Richter den gemeinen Rechteen in dem gleichförmig ist, und die Execution der vorstehenden Revision ungeachtet mit Erfüllung der nothwendigen Stücken, d. Auth. quæ supplicatio permitteret und zulässet, so ist doch solches hernach in der verneuerten Cammer-Gerichts-Ordnung Anno 1555. zu Augspurg publiciret, part. 3. sub tit. de Revisione actorum, , aus wichtigen und hochbedencklichen Ursachen geändert und emendiret worden, wie solches in gemeldter Cammer-Gerichts-Ordnung nach der Länge zu sehen ist, welche Ursachen aber allhier zu erzehlen zu lang währen wollten. Und also ist erkennet und gesprochen Anno 1659. in Sachen der Revision Burcken contra Brandenburg. Deme hinzu zu setzen vorgedachte der Doctoren Decision, daß nemlich die Gefährlichkeit der Execution, die Restitution des spolirten Guts behindere, dann so in währender Revision die Execution der vorigen Sententien, ehe die Revision entscheiden und abgerichtet sey, geschehe und hernach in der Revision der Sententien, so revidiret werden sollen, müste wiederum retractiret werden, nach Verordnung der Cammer-Gerichts-Ordnung von Anno 32. hilff lieber GOtt, was wollte die anderweite Execution unter den Reichs-Ständen vor eine Unruh erwecken? vornemlich wann wegen der Restitution der Schlösser, mit dem gantz darzubehörigen Land beklaget würde?

5. Und in meinem Tractatu von dem Land-Fried Lib. 2. Cap. 17. hab ich vermeldet, daß die Gefährlichkeit, so aus der Hülff entstehen könne, die Commissarien oder Executoren, so an Kayserlichen Cammer-Gericht darzu geordnet werden, von der Straff der Executorialien entschuldiget halte, per allegat. ibi. damit zukünfftig Unheil verhütet werde, Menoch. ubi suprà num. 335. So ist dieses auch in der Revisions-Sachen beyläuffig zu observiren, das Revidiren seye aus den vorigen Acten richten und erkennen, und daß derhalben die gemeine Regel l. per hanc C. de temp. appell. nemlich

non deducta deducam, & non probata probabo, was in voriger Instanz nicht eingebracht, soll in der andern Instanz noch eingeführet werden, oder was nicht erwiesen, soll nochmals probiret und dargethan werden, in den Revisions-Sachen nicht statt habe, dann so neue Probationes sollten zugelassen werden, wäre es kein Revisio, sondern vielmehr eine Verneuerung des vorigen geendigten Proceß und ergangenen Acten zu nennen. Noch ist allhier zu mercken, daß die Revision nach Inhalt der Cammer-Gerichts-Ordnung in kurtzer Zeit, als sonsten die gemeine Recht erfordern, vollführet werde, damit also der Gegentheil oder Provocirte desto weniger wegen des Aufzugs der Hülff oder Execution sich zubeschwehren habe. Welches also beyläufftig extra orbitam, ausserhalb unser vorgenommenen Handlung, gesetzet worden.

6. Aber wiederum zum vorigen Unterschied des würcklichen und nothwendigen sequestri zu schreiten, so schliessen die Doctores im ersten Fall dahin, daß alsdann die Possession verlohren werde, wo die Possession zu verliehren, ausdrücklich der Vertrag wäre gemacht worden, per text. in l. interesse puto ff. de acquirenda v. amitten. possess. Bart. & DD. ibid text in l. licet de ponere, ff. depositi. Bart. ibid. per tot. Panor. in c. 2. de sequestr. possess. & fruct. Felin. in c. examinata. num. 10. de judiciis.

7. Auf den andern Fall aber, werde solche nicht verlohren, DD. ubi suprà. Und damit wir was nähers zu gegenwärtiger Materia kom̃en, so ist gewiß, daß wegen des Arrests oder Kummers, vermög der Reichs-Constitution von Arresten die Possession nicht verlohren werde. Und derhalben, so der Arrest in den arrestiiren Gütern turbiret oder derselben spoliret wurde, kan derselbe sein Klag aus dem Interdicto retinendæ, daß er solch sein Gut friedlich in Besitz behalten möchte oder aus dem Interdicto reperandæ, daß er in dasselbe vor allen möge wiederum restituiret werden, mit guten Fug erregen und anstellen, juxta regulam L. si quis ad se fundum. C. ad legem Juli. de vi publica. Aus Ursachen, dann keiner seiner Possession

sion solle beraubet oder entsetzet werden, auch von dem Richter nicht, ehe und zuvor die Sach zu recht erörtert worden, text. in l. prohibitum est. C. de jure Fisci. lib. 10. & in l. omnes, sic dices C. de decurio. eod. lib. text. in c. conquerente, de rest. spoliat. Panor. ibi n. 3. num. sequent. derhalben auch von verbottenen Kummer oder Arresten von Rechtswegen nicht soll angefangen werden, ut dixi prolix. suprâ cap. 1.

8. Die andere Ration oder Ursach ist, daß die Arresta den Einsetzungen in die Possession aus dem ersten Decret des Richters gleich geachtet werden, wie gar herrlich und insonderheit vor andern setzet Molinæus in Consuetud. Parisiens. part. 2. §. 1. in verb. Arrest. n. 17. cum seq. Aber welcher aus dem ersten Decret des Richters in die Possession eingesetzt wird, erlanget damit nicht die rechte wahre Possession, sondern daß er allein des Guts ein Aufsicht habe und dasselbe bewahre. text. elegans in l. cum legati, ff. de bon. auth. jud. possid. & in l. 3. §. fin. ff. de acquir. vel amit. hæredit. text. in c. 1. de dolo & contum. Panor. & DD. ibid. & in c. quoniam frequenter. §. in aliis, ut lite non contest. Welches also wahr ist in persöhnlichen, nicht aber in dinglichen Klagen. Panor. in d. c. quoniam frequenter §. in aliis. Alex. in l. si finica. §. Julianus, num. 4. ff. de damn. infect. vide suprà cap. 1. Derwegen wider welchen die Immission aus dem ersten Decret des Richters in der Persöhnlichen Klag erkannt worden, der mag oder kan, wie zuvor geschehen, dannoch seinen behinderten Acker bauen, auch die Nutzung davon haben und empfangen, jedoch dergestalt, daß er dem Creditoren zum nachtheil nichts thue oder vornehme, und den Acker oder das Land unfleissig warte, oder den Ackerbau muthwilliger Weiß gantz unterlasse. In welchem Fall dem Glaubiger, welcher ex primo decreto immittiret worden, nicht allein die fleissige Herstellung des Lands, sondern daß er auch dasselbe auf eine leibliche gewisse Zeit anderen einthun oder so lange verstifften oder verlassen möge: Aber eine Verheurung, weiln dieselbe eine Art der Alienation

iſt, wird ihm nicht gegönnet oder zugelaſſen, text. in d. l. ſi finita, §. ſi quis ante ff. de damno infect. & in l. Fulcinius. in fin. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. text. in d. l. cum legati. Bald. in Auth. & qui jurat. num. 40. C. de bon. Auth. jud. poſſid. Molinæ. loco citato. num. 20. & numero 29. cum ſequentibus.

9. Da aber wegen des gröſten Ungehorſams des beklagten Schuldners, der Creditor oder Glaubiger aus dem andern Decret des Richters in die Poſſeſſion des Gutes gewieſen würde, der erlanget darmit die rechte wahre Poſſeſſion, und zugleich damit das Recht des Eigenthums, text. in d. c. quoniam frequenter. §. fin. & ibi. latè Panorm. & in l. uſufructu legato. ff. de uſufructu legato. de uſufruct. Bart. in d. l. 3. fin. ff. de acquir. poſſeſſion. gl. ibid. in verb. non poſſeſſionem. vide ſuprà. d. cap. 1. Da aber vermöge der Reichs e Conſtitution von Arreſten, der Proceſs des Mandati den Arreſt zu relaxiren, und die Reſtitution zu thun, ſo bald die Caution judicio ſiſti, & judicatum ſolvi, beſtellet worden, kurtz und ſummariſch iſt, und der Arreſtirte ſeine Poſſeſſion zu erlaſſen nicht gemeinet, ſondern die Haupt-Sach, ob der Arreſt mit Recht oder Unrecht angeleget worden ſey, nicht am Cammer-Gericht muß diſputiret werden, ſondern vor den ordentlichen Richter laut dem Inhalt der Conſtitution ſoll erwieſen werden, per notata ſuprà c. 3. gl. infrà cap. 13. So wird alsdann vergeblich im Cammer-Gericht die Quæſtion moviret, ob durch die Kayſerl. Arreſta die Poſſeſſion verlohren werde, ſondern es bedarff ſolche Frag weiters Ausführens und Erörterung, und gehöret nich zur Haupt-Sache, da aus der Sachen Erkanntnus nach der Art und Natur der angeſtellten Klag, und nach des Beklagten oder des Klägers Ungehorſam ſolches kan tractiret und darüber erkennet werden, per text. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis & in d. c. 1. & 2. de

dolo

dolo & contumac. DD. in d. l. si finita, §. Julianus. ff. de damn. infect.

10. So ist auch dieses ohne allen Streit, daß vermög gemachten Vertrags oder aus Gewohnheit des Orts, die Possession des verpfändten Guts dem Glaubiger, wegen des Schuldigers Verzug zugeeignet werde, welches in Arrest-Sachen gar gemein geschiehet, per text. in l. pen. de pignor. actio. & in l. Creditores c. de pignoribus. utrobique DD. Dann weilen solche Verträge oder Vergleichunge nichts, das schädlich seye, in sich haben, und ein jeder freye Gewalt mit seinen Gütern zu thun und zu lassen hat, per vulgaria; So erfolget daraus, daß solche Pacta kräfftig und bündig seyn. Und derhalben könnte ein Zweiffel gemacht werden.

11. Ob solche Pacta verhindern könnten, daß einer dem Mandat oder Befehl des Cammer-Gerichts Gehorsam leiste, wo solche Exceptions-Weiß eingewendet, und auch alsbald zu probiren angegeben würden. Heut ist aber Convention vorgebracht worden, heut ist die Klag ergangen, und die Mandata, so am Cammer-Gericht unbilliger Weiß ausgebracht worden, juxta text. in l. si is à quo ff. ut in possess. legat. Dann ich erinnere mich, daß solches in specie am Cammer-Gericht also decidiret worden. Jedoch hielte ich davor, daß solche Exceptio in puncto mandati, die Portion nicht aufziehen könne: Dann weilen solche eine Hindernus ist der Portion, die summarischer Weiß und in einen schleunigen Process verrichtet werden soll, nemlich durch den Weeg des Gebots. d. L. si coloni C. de agric. & censit. lib. 11. Derhalben erachte ich, daß solche Exception biß zur Haupt Sach zu behalten sey, per text. in l. in hac actione. §. ibidem subjungit. ff. ad ex lib. Bart. ibid. num. 1. Dann wann dem Arrestanten die Caution: judicio sisti & judicatum solvi gebührlich geleistet, muß derselbe solchen Verzug mit Gedult ertragen, und was ihm vermöge des Vertrags oder Vereinigung gebühret, nicht

thätlicher Weiß, sondern mit Recht fordern, per text. in l. si quis tantam. C. unde vi, cùm concordant. Welches aber in Camerâ vielleicht darum anders gehalten wird, weilen dergleichen Pacta kräfftig seyn, und derhalben billich, daß solche vollzogen werden, text. in l. 1. ff. de pact. cum similibus. & infrà cap. ult. ubi hoc quoque annotavi.

12. Daß auch ein eingeführte Gewonheit die Possession könne zueignen, ohne andere geschehene Tradition, solches wird in Rechten gemein davor gehalten. So derhalben die Arresta aus einer Gewohnheit die Possession zueignen, so ist auch gewiß, daß die Possession verlohren werde: Dann so diß durch ein Pact geschiehet, kan es vielmehr durch ein Statut oder Gewonheit gehen, das Argument oder den Schluß von den geringeren zu den grössern affirmativè genommen, dann die Authorität oder Gewalt des Gesätzes grösser ist, als eines jeden Menschen freyer Wille, welcher dem Gesatz unterworffen ist, text. notab. in l. fin. c. de fidejuss. Bald. ibid. n. 2. Nicol. Everhard in locis legalibus. in loco, à pacto ad legem vel statutum. Derentwegen, welcher aus dem ersten Decret des Richters, in die Possession gesetzet worden, und vermög des Statuti oder Gewonheit, die Nutzung des Guts empfangen, derselbe wird geachtet, daß er das Gut in Besitz habe, dann der Nutz oder Frommen der Possession stehet in der Frucht oder Aufkunfft, text. in d. l. usufructu legato. ff. de usufruct. & in l. item si furti. ff. cod. tit. Bald. in l. consentaneum, nu. 30. c. quom. & quand. judex. Alex. in d. l. si finita. §. Julianus nu. 100. ff. de damn. infect.

13. Also wird in Franckreich die Gewonheit gehalten, wann einer ein Lehen in Besitz nehmen will, dann die Possession alsbald von dem Lehen-Mann abgefordert, und dem Herrn zugeeignet wird, wo er die Lehen nicht erweisen kan, oder den Catalogum der Lehens-Stücke oder Güter, wann er die Belehnung suchet, und bittet, und nicht zugleich überreichet, oder einantwortet: Dann zu Bestättigung oder

oder Beweisung eines jeden Lehen, werden nach gemeiner Gewonheit in Franckreich zwey Stuck erfordert: Erstlich, der Beweiß der Lehens Gerechtigkeit: Und zum andern, der Lehens-Güter Catalogus oder Verzeichnus, uti latè tractat. Molinæ. in consuetud. Pariſ. part. 1. titul. 1. per tot.

14. Welches auch ohne solche Gewohnheit, dem gemeinen beschriebenen Rechten nicht zugegen, sondern gemäß ist, per gl. in pen. §. in exigendis, in verb. jurata. C. quomod. & quib. quart. pars. lib. 11. Zaſ. pulchrè in l. 2. num. 173. C. de jure emphyt. Albert. In l. ſi certis annis. n. 10. C. de pact. Ang. in l. ſi rem. n. 5. ff. de rei vendicat. Spec. tit. de emphyt. §. nunc. aliqua, nu. 78. cum ſeq.

15. Allda ſie auch ſetzen, was zu Recht vor ein Straff auf den Lehen-Mann gehöre, welcher ſich verweigert einen Catalogum, Deſignation oder Specification der Lehens-Stück oder Güter zu übergeben. Vorſichtige und verſtändige Lehen-Leut ſollten ſich des mit nichten weigern, ſintemahl aus ſolcher übergebenen richtigen Deſignation und darüber des rechten Lehen Herrn erfolgeten Confirmation, derſelben Lehens-Gerechtigkeit viel ſtärcker und kräfftiger gemachet wird.

16. Alſo fället auch nach gemeiner Gewonheit in Franckreich die Poſſeſſion der Erb-Güter auf den Erben, ohne einige leibliche Einnehmung oder Apprehenſion der Poſſeſſion Afflict. deciſ. 299. n. 4. Tyraqu in Tractat. ſuo le mort. ſaiſit le vif. in 6. declarat. præfat. numeros Bart. in l. cùm. annus §. fi. n. 3. ff. de bon. auth. jud. poſſid. Bald. ad Rubr. de cauſ. poſſeſſ. & proprie. num. 13. & in l. licet. in 2. C. de acquir. poſſ. Panorm. in c. cùm veniſſet. n 14. de reſtit. ſpoliat. Alexand. conſ. 24. num. 2. vol. 3. incip. attentis his.

Allda ſie allenthalben diß lehren, daß das Statutum oder die Gewonheit gelte, und kräfftig ſey, daß die Poſſeſſion auf einen ipſo jure, vermög der Rechten, ohne Einnehmung oder Apprehen-

Digitized by Google

henſion gebracht werde, allegat ad hoc l. raptores, C. de Epiſcop. & Cler. & c. 2. de conſuetud. & ita ſe habet communis opinio, atteſtante Alexan. conſ. 24. Welche Poſſeſſion, weilen ſie nicht auf unſern leiblichen Sinn oder Beſchaffung des Leibs beſtehet, ſondern aus dem Geſetz, ohne leibliche Gegenwart, entſpringet, ſie artificialem, oder civiliſſimam, die aus ſonderlicher Kunſt und bürgerlichen Satzung herkomme, heiſſen und nennen, dieweilen ſolche kein That in ſich habe, Bald. in d. Rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. num. 13. & in fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Alex. ubi ſuprà Bald. in l. traditionibus n. 15. in fin. c. de pactis.

Das XIII. Capitel.

Ob der Nutz- und alle Frucht in der Relaxation der Arreſten, des arreſtirten Guts, ſolle mit reſtituiret werden?

SUMMARIA.

1. Der Verzug wird gemachet oder geſchiehet / wann das Arreſtirte nicht alsbald auf die angebottne und und beſtellte Caution reſtituiret wird.
2. Wie es geſagt werde: Daß einer im Verzug oder in Mora ſey?
3. Der Verzug geſchiehet / wann nur einmahl auch gleich auſſer Gericht Anforderung gethan worden.
4. Das Wörtlein der Reſtitution, muß vollkommen verſtanden werden.
5. Die Wörter ſollen würcklich und ohne Argliſt verſtanden werden.

6. Re-

6. Relaxiren / heist in vorigen Stand wiederum einsetzen.

Ibid. Das Kayserliche Cammer-Gericht kan über Expensen der angelegten Arresten erkennen und sprechen.

7. Die anbefohlene Jurisdiction, wird auf die Connexa oder den Anhang erstrecket.

8. Die Mandata des Kayserlichen Cammer-Gerichts müssen nach gemeinem Brauch des Cammer-Gerichts reguliret werden.

9. Der Schaden oder Verderbung eines Dings / kommet wegen des Verzugs dem zu / der solches auszugeben schuldig.

10. Der Verzug machet die Obligation immerwährend / und bringet solche auf die Erben.

11. Welchen der Verderb eines Guts / indem noch um den Beweiß des Verzugs gestritten wird / zugerechnet werden solle?

12. In der Restitution der zugefügten Schäden wird nicht die Ursach des Arrests, sondern die verbottne That betrachtet und angesehen.

13. In der verbottenen That soll vor geschehener Restitution, nicht von der Partheyen habenden Recht disputiret werden.

14. Die Schäden, so vor geleister Caution, zugefüget werden / ob solche zu ersetzen seynd.

15. Der Kläger wird unterweilen in Mora oder Verzug befunden.

16. Wie einer sagen kan / daß er Schaden erlitten?

17. Was mit dem Namen der Schäden gemeynet und verstanden werde.

18. Der Jurisdictio Nutz und Frommen werden die Früchte oder Aufkünfft genennet.
19. Die wilden Thier seynd der Nutz oder Frucht der Jagd.
20. Die Stückweise Zahlung/erlöset den Schuldner nicht von der Pfandung.
21. Ob die Forderung des behinderten Gewinns / in Restitution der arrestirten Güter mit zu gedencken seye.

Text.

Es ist in meinem Tractatu von Pfandungs-Sachen in der sechzehenden Observation und im folgenden gesaget worden, daß in Pfandungs-Sachen, das abgepfändte Ding mit all seiner Zugehör und Nutzung solle restituiret werden; Sonsten auch auf die Straff des Mandati paritionis könne geklaget werden, vermög der alda angezogenen Recht. So wird nun aber alhier gefraget, ob solches gleicher Gestalt in dem Mandat den Arrest zu relaxiren solle also gehalten werden? Als nemlich, da wegen des Verzugs des angelegten Arrests das arrestirte Gut zu Schaden kommen wäre, oder gantz und gar verdorben, und untergangen, ob dann in solchem Fall die Restitution geschehen, und das Gut in dem Stand, als es zur Zeit der geschehenen Behinderung oder angelegten Arrest gewesen, zugestellet werden, oder der Arrestant wegen seines Verzugs das verdorbene Gut wieder zu gelten und zu bezahlen solle schuldig seyn? Hierinnen siehe ich gar keinen Unterschied; Dann gleichwie die Pfandungen in allen Rechten verbotten, und verworffen seynd, und den Ungehorsamen auf ergangenes Kayserliches Mandat in Verzug setzen, weil der Pfänder ein unbillich und zu Recht verbottenes Ding thut und begehet.

1. Also

1. Also seynd auch gleichfals die Arresta wieder die Recht, derhalben die Verringerung oder gantzer Verderb des arrestirten Guts billich dem Arrestanten zukommet, welcher es auf den Fall wiederum zu erstatten schuldig, text. in l. quod te. ff. de rebus cred. si cert. petat. & ibi communiter DD. text. in leg. 1. C. de his, quæ vi met. caus. & in l. si ex legati causa. ff. de verb. obligat. cum allegat. de Pignorat. Observ. 18.

2. Es wird aber gesagt, daß der in Mora oder im Verzug seye, der lieber unbilliger Weiß zancken und streiten, als die anbefohlene Restution volliehen wollen, text. notab. in l. nemo rem suam. la. 1. §. 1. ff. de verb obligat. Gloss. ibid. in verb. litigare. Similiter Jason. num. 4. 10. & 26. text. in l. mora. ff. de usur. gloss. ibid. in verb. difficilis. Welche glossa alda fünff sonderliche Arten des Verzugs erzehlet und setzet; Derhalben der Arrestant, welcher nach bestelter oder zu gebührlicher Zeit præsentirter Caution, judicio sisti & judicatum solvi, lieber wollen litigiren und streiten, als den angelegten Arrest oder Impediment relaxiren, geachtet wird, daß er betrüglich handele, und derhalben in Verzug gehalten, per text. in l. in re ff. de condict. furtiva. & in l. fin. ff. eodem tit. text. in l. mora. ff. de usuris, & in l. qui sine dolo. ff. de reg. jur. und folgendes derhalben schuldig sey, von der Zeit an des angefangenen Verzugs den Schaden, Versaumnuß und alle Unkosten zu erstatten und zu erlegen, d. l. quod te, & in dict. l. mora cum similibus.

3. Dann der Verzug allein auf ein einiges anhalten, oder interpellation, wann auch gleich solches ausser Gericht geschichet, nach aller Doctorum Meynung, gemacht wird, per text. in l. Titia Sejo §. usuras. ff. de leg. 2. & in l. denunciasse, ff. ad l. Jul. de adulter. text. in l. 1. §. Nunciatio ff. de nov. operib. nunciat. & in d. l. mora. Bart. in l. qui Romæ. §. Seia. n. 4. Jas. ibid. num. 8. & numer. 10. ubi communem dicit. ff. de verb. oblig. idem in d. l. si ex legati causa num. 15. gloss. in l. vinum. in verb. cum petitum. ff. de reb. credit. si cert. pet. Derhalben, wo in

der Zeit, als der Arrest sollen relaxiret werden, das arrestirte Gut hätt Schaden bekommen, oder wäre gantz untergangen und verdorben, was dann der Arrestirte hieran vor Mangel befindet, daß selbe wird ihm billich ersetzet und restituiret, und kommet der Schaden dem zu, der im Verzug gewesen; Aus Ursach, dann das Ding nicht für restituirt zu halten ist, das da verringert ist worden, text. in l. 3. §. si reddita ff. commod. & in l. Julianus, §. si quis in rem ff. ad exhiben.

4. Dann das Wort Restitutio muß vollkommen verstanden werden, welches allen Nutzen des arrestirten Dings begreifft, text. notab. in l. Jul. ff. de rei vendicat. alda gesagt wird: Wann von den empfangenen Früchten selbige zu schätzen gefraget wird, so ist darauf Achtung zu geben, nicht wie der unbefügte Besitzer die Güter genutzet und gebrauchet, sondern wie der Kläger derselben genieſſen können, so er derselben mächtig werden mögen, ad idem est text. in l. præterea ff. eod. tit. & in l. videamus la. §. item si indebitum, ff. de usur. text. in l in condemnatione. §. cùm verbum. ff. de reg. jur. & in Authent. & qui jurat. C. de bon. author. judic. possid.

5. Anhero gehöret, daß die Wort müssen würcklich verstanden werden, text. in c. gravis, de restit. Spol. text. in l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque juris, & in l. pen. ff. ad exhib. alda stehet, daß die Wort des Gesätzes nicht sollen böſlich verstanden, oder betrüglicher Weiß verkehret werden.

6. Und daß die Relaxation, oder Loßgeben des Arrestes, sey ein vollkommene Einsetzung in vorigen Stand und Wesen, text. in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. & in d. l. Julianus. §. quantum autem. ff. ad exhib. alda gesagt wird, daß exhibiren oder ausreichen, seye und heisse, die Sach eben in dem Stand oder Wesen setzen, darinnen sie gewesen, als das Gericht angefangen worden. Dahero dieses ist, daß in dem Mandat des Kayserlichen Cammer-Gerichts, den Arrest zu relaxiren, dem Arrestanten befohlen wird, ohne ein justificatori Clausul, daß nemlich derselbe den

Arrest

Arrest einige Beschwehr oder Entgeltnuß des Arrestirten solle losslassen, per text. in d. videamus. l. 2. & alia jura suprà allegat. und ob wohl solches in der Reichs-Constitution von Arresten ausdrücklichen nicht gesetzet ist, so ist doch solches aus der Natur der Restitution zu vernehmen, und ist solches in Camera durch täglichen Gebrauch oder Ubung auch also eingeführet und gehalten worden, wie auch dieses, daß in Camera über die Schäden und Unkosten, so wegen der arrestirten Güter verursachet worden, und was sonsten allenthalben die Restitution in sich begreiffe, erkennet und gesprochen wird; Wiewohl hievon auch in der Reichs-Constitution nichts ausdrücklich verordnet ist, aus dem Grund, daß demjenigen, welchen das Principal übergeben wird, auch verstanden werde, daß ihm die Accessoria, was zu solchem Hauptstuck oder principale kommen könte, zugleich mit nachgegeben sey, per text. in l. 2. ff. de jurisdict. omn. jud. cum vulgarib.

7. Daraus biß geschlossen wird, daß, ob gleich die Jurisdiction des delegirten Richters eng und eingezogen zu verstehen, und über das, was darinnen ausgedrucket, nicht weiter zu deuten sey, per text. in c. cum P. & G. in fin. de offic. & potest. judic. deleg. & in c. cum delicta. circa fin. de rescript. Jedoch wegen der Continentiæ oder Aneinanderhangung der Sachen, damit solche nicht zertrennet werde, solche Jurisdiction auch auf die Connexa und Accessoria erstrecket werde, per text. in c. prudentiam §. si vero de offic. & potest. jndic. deleg Panorm. ibid. num. 2. alda. Panormitanus spricht: Daß ein delegirter Richter nicht allein könne sprechen und richten, über das, was der Haupt-Sach, so ihm befohlen, zufalle, sondern auch über das, was solchen Accessorio oder Zufall, der Sachen, so ihm aufgetragen, ferner zukomme oder zufällig werde, DD. in d. leg. 2. ff. de jurisd. omn. jud. und solches vermag also der Gebrauch und der Process des Kayserlichen Cammer-Gerichts? Dann solche und dergleichen Mandata des Cammer-Gerichts nach desselben Gerichts-Stylo und Gebrauch müssen reguliret, und gegeben werden, text. in d. c. cum M. Fer-

rarienſis, de conſtit. ubi laté Felin. & text. in l. fin. C. de fidejuſſ. ibi. in uſu quotidiano verſari adſpicimus, & in l. 1. ff. de uſuris. ibi. ex more regionis, ubi contractum eſt, text. in l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. jur. ibi. ut id. ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Alex. in l. ſi finita. n. 2. ff. de damn. infect. Jaſ. in l. certi condictio. §. ſi nummos. n. 5. cum ſequent. ff. ſi cert. pet.

9. Und diß iſt die erſte Urſach, warum derjenige, ſo den Verzug machet, zu vollkommener Reſtitution, auch des verdorbenen Guts gehalten und verpflichtet ſeye.

Die andere Urſach aber iſt, daß gemeiner Rechts-Regel nach, der Verderb, oder Untergang wegen gemachten Verzugs demjenigen zugehöre, der ſein Ding eigentlich liefern ſoll, text. in d. l. nemo rem ſuam §. 1. ff. de verb. oblig. & in d. l. ſi ex legati cauſa & in d. l. quod te, gloſſ. ibidem. in verb. detrimento. text. in l. de eo §. pen. ff. ad exhiben. welcher Regel Grund oder Urſach iſt, daß das Ding, welches alſo aus Neid durch den Verzug zu Schaden kommen, gleich als ob es noch würcklich verhanden ſey, gehalten wird, und derhalben dermaſſen kan begehret werden, als ob es der Gegentheil noch bey ſich habe und an ſich halte, dann welcher Gelegenheit und Urſach zu Schaden gibet, der wird geachtet, daß er den Schaden ſelber zugefüget und gethan habe, text. in l. qui occidit. §. in hoc quoque ff. ad l. Aqui. cum concord. alleg. ibid. in gl. in verb. videtur.

10. Und ſo iſt auch gewiß, daß durch den Verzug die Verpflichtung oder Obligation, ſtets oder immerwährend gemacht werde, und derhalben auch auf die Erben komme, text. not. in l. ſi ſervum §. ſequitur. cum §. ſequente, & in §. fin. ff. de verb. oblig. alda geſagt wird, daß der Verzug die Obligation immerwährend mache, und daß das untergangene Ding allzeit verobligiret bleibe, daß darum geklaget werden könne, ſo wohl was den rechten Principal-Schuldner belanget als auch ſeine Erben oder Bürgen. Anhero auch gehöret der text. in d. l. ſi quis ſolut. §. fin. ff. de

uſur.

nsur. alda gesaget wird: Daß die Anhaltung des Procuratoren, die gethane Zusag oder Stipulation stets-während mache, ob auch gleich der, dem die Zusag geschehen, verstorben, mit welchen übereinkommet der text. in d. l. nemo rem suam §. 1.

11. Vorgesetzte Regul wird auch dahin erstrecket, daß solche statt habe oder gelte, wann ein Stück Guts auch in der Zeit, da sich einer des Verzugs mit Recht entlegen wolle, verdürbe oder untergienge, text. not. in l. Sancimus. §. final. Cod. de fidejussorib. Bartol. ibid. numero 3. ubi dicit, illud esse singulariter notandum. idem Bartol. in lege si insulam, num. 22. ff. de verbor. obligatio. Jaso ibid. numer. 37. & in dict. leg. si ex legat. causa, numer. 4. ff. eodem titul. der Grund und Ursach dieser Erstreckung ist, dann so die Gefahr des Untergangs oder Verderbens, so lang als der Termin der Ausführung der Unschuld des gemachten Verzugs währet, nicht demjenigen, so im Verzug ist, zugehören solle, müßte dieses ungereimte Ding erfolgen, daß der Verzug dem Verzögern nicht schädlich oder nachtheilig sey, welches aber stracks der Rechts-Regul zuwider, l. in condemnatione §. unicuique. ff. de reg. jur. & in cap. mora, eodem titul. in 6. Jaso in dict. leg. si insulam, numero 37.

12. So ist auch insonderheit zu mercken, daß in dieser Restitution oder Ersetzung der Schäden, aufgewandten Unkosten und der empfangenen Früchte oder Nutzung, nicht betrachtet oder angesehen werde, mit was Recht der Arrest geschehen, oder derselbe billicher Weiß sey angeleget worden, sondern es wird allein auf die verbottene That, nemlich den Arrest, welcher solchen Schaden verursachet, gesehen; die Reichs-Constitution will vor allen, daß, wann genugsame Caution gestellet worden, der Arrest mit all seiner Zugehör, und der Nutzung, als ein ungebührliches und zu Recht verbottenes Thun, solle relaxiret und loßgegeben; die Haupt-Sach aber, das ist, ob solcher Arrest mitgutem Fug geschehen oder nicht an dem gebührlichen Richter, da solche Sach hingehöret, remittiret und verwiesen werden. Dann weilen solche Sach weiter

rer Ausführung bedürfftig und vonnöthen hat, kan solche am Kayserlichen Cammer-Gericht, weilen, solcher Proceß der Restitution kurtz und summarischer Weiß auszuführen ist, nicht tractiret und gehandelt werden, per text. notab. in l. in hac actione §. ibidem subjungit ff. ad exhibend. Bartol. ibid. numero 1. & text. in L. 1. §. parvi refert, & §. sequent. ff. quod vi aut clam. Allda Ulpianus also spricht, daß daran nichts gelegen, ob einer in dem Interdicto quod vi aut clam eine rechtmässige Ursach vor sich gehabt oder nicht gehabt: Dann wider geübte Gewalt oder das einer heimlicher unverwarneter Weiß thut, kan sich keiner mit rechtmässiger Exception defendiren und beschützen.

13. Diese Regul zeiget auch Bartolus numero 1. per illum text. also an, daß in der verbottenen That, von den Rechten der Partheyen ehe und zuvor die Restitution geschehen, *nicht solle disputiret werden*, anhero gehöret auch die Rechts-Regul, welche stehet in dict. leg. siquis ad sefundum, C. ad l. Juliam de vi publ. Gloss. ibid. in verb. violentiæ, daß nemlich derjenige, so spoliret oder entsetzet worden, vor allen Dingen solle wiederum restituiret werden, die Quæstion des Eigenthums bey Seiten gesetzet, auch also, daß der entsetzte dem Spolianten in einer andern Sach zu Recht zu antworten nicht solle schuldig seyn, wo er nicht zuvor die Restitution gethan, per text. notab. in cap. fin. de ord. cognit. & in cap. cùm dilectus, eod. titul. Panormitan. in cap. accedens, numero 2. utlite non contestat.

14. Wie ist es aber mit denen jenigen Expensen und Schäden zu halten, welche vor der angebottenen Caution geschehen, ob solche auch solten mit restituiret werden? auf welches billich nein zu antworten ist, dann in solchem Fall nicht den Arrestanten, sondern vielmehr den Arrestato, der Verzug zu zurechnen ist, derhalben daß er nicht dasjenige gethan und geleistet, was er vermög Inhalts der Reichs-Constitution thun und leisten sollen, und damit dem Reichs-Abschied nicht nachgelebet. Wie auch in gleichem Fall der Nießbraucher, wo derselbe dem Eigenthumer die geforder-

te

te Caution nicht bestellet sich deßhalben der Frucht und Aufkunfft verlustigt machet, per nota Observat. 46. facit text. in cap. non est in mora de reg. jur. in 6. daraus man dieses mercke, und behalte, daß nicht allein der Beklagte, sondern auch der Kläger wegen des Verzugs könne beklaget werden, nemlich, wo der Kläger dasjenige, was ihm zu Recht auferleget, nicht thun oder vollziehen wolte, per text. in l si ita quis promiserit. §. Seja. ff. de verborum obligatio. Wie auch davon Zasius in dict. leg. si insulam, numer. 3. cum sequentib. dieses vermeldet, daß der Kläger auf zweyerley Weiß des Verzugs zu beschuldigen sey, wie man solches allda lesen kan, facit text. in dict. leg. si finita, §. eleganter, de damn. infect. & in l nam si actor. ff. de rei vendic.

15. Seynd derhalben die Schäden zu æstimiren und zu restituiren, mit all ihren Zubehör- und Nutzung von der Zeit an, der præsentirten, und bestellten Caution, ob gleich das Mandatum relaxationis in Camera noch nicht erhalten oder ausgebracht gewesen, dann der Arrestant alsbald nach angebottener und geleisteter Caution, auch allein auf die Ansuchung so ausser Rechtens geschiehet, des Verzugs zu beschuldigen ist, derentwegen von dieser Zeit an der Verzug muß purgiret und abgeleget und die vollkommene Restitution des arrestirten Guts gethan werden, per text. in cap. gravis. de restitut. spoliat. & in dict. l. Julianus. §. penult. & §. fin. ff. ad exhib. cum similib. suprà allegatis. Welches auch statt hat, ehe und zuvor das Mandatum Relaxationis am Cammer-Gericht erhalten und erlanget worden: Dann die extrajudicialis Interpellatio den Arrestanten, wie vorgesaget, des Verzugs schuldig machet, dann er solches damals gewust, oder ja wissen sollen, welches eben ein Ding ist, text. in dict. l. quod te ff. cert. pet. & in leg. 3. §. clam. facere ff. quod vi aut clam. cum l. sequent. Daß man von Arresten nicht solle anfangen, und daß er derhalben ein unbilliches und zu recht verbottenes Ding gethan und vollbracht habe: Und daß der Unverständigen, und derer, so eines Dings kein Wissenschafft ha-

Digitized by Google

bin, mehr in Rechten verschonet werde, als derer, eines Dings guten Verstand und Wissenschafft tragen, ne meliores conditionis sint stulti quàm periti. ut inquit Ulpianus in dict. leg. § fin. cum l. seq. Ich habe kurtz zuvor gesaget, daß das angehaltene oder gekümmerte Gut, mit all seiner Nutzung solle restituiret werden, per jura allegata: Derhalben was derjenige, so arrestiret worden, wegen des arrestirten Guts, für Schaden gehabt, solches ist ihm vollkömmlich zu erstatten und zu restituiren.

16. Derjenige aber wird gesagt, daß er Schaden habe, und leide, welcher den Gewinn verliehret, oder verhindert wird, daß er mit solchen seinen Gütern könne seinen Nutz und Frommen schaffen, text. in l. proinde, la 1. §. fin. cum l. sequent. ff. ad l. Aquil. & in dict. l. Julianus. §. quantum autem. ff. ad exhibend. Allda gesagt wird, daß ein Ding nicht gehalten werde, daß es gekistet sey, wann der Kläger seine Intention verlohren. Auch so leidet derjenige Schaden, welcher die Hoffnung des Gewinns verliehret, oder seinen Willen nicht kan vollziehen, oder seinen beschlossenen Vorsatz genugsam zu thun behindert und angehalten wird, text. in. l. 1. §. meritò, vers. damnum. ff. ne quid in loco publico, & in l. fi navis. §. fin. ff. de rei vendicat. & indict. l. Julianus ff. eodem tit. Menoch. in primo remedio recuper. possess. num. 412. cum sequentib.

17. In Summa, mit dem Wort Schaden werden begriffen alle Früchte, Interesse und Nutzungen, so aus den arrestirten Gut hätten können gemacht werden, per text. notab. in l. loci corpus. §. 1. ff. si servi vendi. & in l. d. si forte. §. fin. ff. eod. tit. & in d. cap. gravis. Bart. in l. ab hostibus §. sed quod simpliciter. num. 5. ff. quibus causis major. Lucas de Penna in l. si coloni. versic. nemo quæritur. C de agric. & censit. lib. 11. Derentwegen wo ein Stuck Landes oder Gebiets verarrestiret oder gekümmert wäre worden, das Zoll und andere Auffkunfft bringen können, so seynd die Früchte der Jurisdiction, oder Bothmässigkeit, welche so lang als der

Arrest

Arrest gewähret und angestanden, aus dem Lande genommen worden, billig zu restituiren, als da seynd Gerichts-Straffen, peinliche Rechtsfertigungen der Unterthanen Verbrechen und Zöllen, Gefälle oder Nutzungen, dict. L. loci corpus §. 1. Allda gefraget wird, welches die Früchte der Dienstbarket genennet werden, daran dem Kläger gelegen, daß die Dienstbarkeit nicht behindert werde, ad idem est text. in l. proinde lat. 1. §. fin. d. de text. in l. Julianus §. fin. ff. ad exhib.

18. Allda gesagt wird, daß alle Nutzungen, so wegen gar nicht geschehener, oder wegen langsamer Liefferung behindert werden, von dem Richter sollen geschätzet werden, item, daß des Klägers Nutzungen dergestalt zu schätzen seynd, nicht wie ein Ding zur Zeit der Restitution beschaffen, sondern wie es gewesen, als es begehret und abgefordert worden. Adde Alexand. in l. divortio. §. si vir. ff. solut. matrimonio, num. 9. Allda vermög des Textes gesaget wird, daß ein Mann aus den Gütern des Braut-Schatzes den Nutz der Straffen, als die Frucht des Braut-Schatzes mit Recht empfangen, und ihme zueignen könne. Und Baldus in l. 1. num. 10. C. de fruct. & lit. expens. setzet, daß der Nutz oder Frommen der Jurisdiction unter dem Nahmen Früchte und Aufkunfft begriffen werde: Dann nach vorstehender Gelegenheit solche gleich wiederum hervor wachsen, welches eigentlich den Früchten zustehet. Dahero er schliest, daß diejenigen, welche die Zollen der Gleite an sich erkauffen, zugleich mit gewinnen die Straffen oder Verbrechungen, so in solchen Zollen oder Gleiten fallen, aus der Ursach, daß solche Commoda oder Aufkunfft in der Frucht seynd, per text. in l. si quis sine C. de vectigalib. & commissis, & in cap. 1. duæ sint Regal. Allda die Straffen als die Frucht der Jurisdiction, unter die Regalien gezehlet werden: Also ist die Frucht des Viehs, was davon gebohren wird, oder sonsten davon kommet, als da seynd, Milch, Fell, Wolle, text. in l. in pecudum ff. de usus. Also seynd die wilden Thier, die Frucht der

wenn nemlich das Land die Gerechtigkeit zu jagen hat, text. in l. venationum ff. de Usur. Dergleichen der Vogel- und Fisch-Fanges Einkunfft, und was sonsten vor Gefälle sich zutragen und begeben möchten, die werden alle unter dem Namen der Früchte begriffen, text. in l. Usufruct. legato, cum trib. sequentib. ff. de usufruct. & quemadmodum quis uta frua. und derohalben solche alle mit müssen restituiret und ersetzet, und deroha ben vom Richter æstimiret und geschätzet werden, sonsten wäre nicht zu sagen, daß das arrestirte Gut zur Gnüge sey restituiret worden, auch dem Mandat des Kayserlichen Cammer-Gerichts vollkommen Gehorsam geleistet, oder Folge geschehen sey. Dann daß es an der Zahlung, so allein Stück-Weise geschiehet, nicht genugsam, solches ist bekannten Rechtens, per text. in l. planè ff. famil. erciscun. & in l. quidam existimarunt. ff. si cert. pet.

20. Dahers kommet, daß die Obligation der Verpfändung oder Hypothec nicht aufgehoben werde, biß daß die Schuld vollkommen bezahlet worden: ob gleich der Glaubiger den meisten Theil der Schulde erlanget und bekommen hätte, text. notab. in l. quamdiu. C. de. distract. pign. & in l. si rem alienam. §. omnis ff. de pignorat. action. text. in l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. & in l. acceptam C. cod. tit.

21. Aber ich halte davor, daß auch des aufhörenden oder behinderten Gewinns wegen des Guts, so unrechtmässiger und unbilliger Weiß beschlagen und arrestiret worden, bey den Kauffleuten und andern, so aus dem arrestirten Gut ihren Gewinn und Nutz zu suchen pflegen, sollen in acht genommen werden, per text. in l 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loco. & in l. socium qui ff. pro socio. & not. observat. lib. 2. Observatione 6. & in tract. pignorat. Observat. 18. ubi prolixius vide. cum allegat. ibidem.

Das

Das XIV. Capitel.

Ob ein solcher so unbillicher Weiß bekümmert und arrestiret worden, gegen und wider den Arrestanten oder dem Richter eine Injurien-Klag erregen könne: Und auch von denen Exceptionibus oder Auszügen, dadurch die portio in causa Mandati verhindert wird.

SUMMARIA.

1. Ob die Obrigkeiten / so falsch oder calumnioſe handelen / können wegen der Injurien zu Recht besprochen werden?
2. Gefährlicher Weiß mit andern Leuten guten Gericht handeln / solches ist Ehren-rührig und injuriosum.
3. Ob die angebottene Caution judicio sisti & judicatum solvi die Injurien-Klag aufhebe?
4. Welcher einen unrechtmässiger Weiß arrestiret ob er wegen der Injurien am Cammer-Gericht könne beklaget werden?
5. Die nachtheilige Sach (causa præjudicialis,) ob diese die Haupt-Ursach behindere / oder aufhalte / und wo sie hinzu verschieben seye?
6. Warum in Purgations-Sachen wider den Diffamanten wegen der zugefügten Injurien am Kayserlichen Cammer-Gericht könne geklaget werden / aber nicht in Arrest-Sachen?

7. Der die Injurien fallen läſſet / wird nicht geachtet / daß er damit die zugefügte Schäden und Intereſſe fallen laſſen.

8. Es ſey dann / das ſolches ausdrücklich in dem Vertrag ausgeſetzet worden.

9. Ob wegen gemeinen Zutrinckens die Injuria ſtillſchweigend erlaſſen werde?

19. Von denen Exceptionibus, welche die Paritiones des Mandati den Arreſt zu relaxiren behindern.

11. Wann ein Ding zu Recht ſtreitbar werde.

12. Alle Arreſta, ſo wegen denen unbezahlten Nachſteuren und Leib-Eigenſchafft herrühren, ſeynd zu Recht vergönnet und zugelaſſen.

Text.

SIn ſolcher der arreſtiret worden, kan nicht allein wegen der Reſtitution der Schäden, Intereſſen, Verſaumnus und Unkoſten, ſondern auch wegen der zugefügten Injurien zu Recht klagen, per text. in l. item apud Labeonem §. ſi. quis. bona. cum §. ſequente. ff. in injur. allda ſtehet, daß derjenige, welcher einen der ihm nichts zu thun ſchuldig, böſlicher Weiß als ſeinen Debitoren verklaget und angiebt, wegen zugefügter Injurien könne beklaget, und beſprochen werden, text. in l. injuriarum. la. 1. §. final. ff. cod. tit. in leg. ſi creditores §. final. ff. de privilegiis credit.

1. Und ſolches hat nicht allein ſtatt, da eine Privat-Perſon, ſondern auch ein Obrigkeit, Rath oder Richter, einen ungebührlichen Arreſt gethan hätten, Urſach, dann auch den Obrigkeiten nicht gebühret böſlicher und ſchmählicher Weiß etwas zu thun und zu handeln

deln, text. in l. nec Magiſtratibus. ff. de injur. & in l. factum à judice, ff. de reg. jur. text. in c. conquerente, de reſtitut. Spoliat. Panorm. & Canoniſtæ. ibid. Jaſ. & DD. in l. juſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. alda ſie allenthalben ſetzen, daß des Richters unkräfftige Gebot, keinen von der Straff des Rechtens entſchuldige.

2. Und eines andern guten Namen oder Gerücht, böſslicher und gefährlicher Weiß umtragen, ſolches iſt ſchändlich, und injurioſum, text. in l. Prætor edixit ff. de injur. vornemlich einer hohen vortrefflichen und anſehnlichen Perſon, welcher die Ehr oder der gute Name, ſoll lieber ſeyn, als das Leben ſelber text. in l. juſta. ff. de manumiſs. vindict. & in l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ.

3. Ob aber nicht durch die geſtelte Caution. judicio ſiſti, & judicatum ſolvi, die injuria, ſo etwa dem Arreſtirten zugefüget worden, remittiret und erlaſſen werde? Darauf iſt zu antworten: Nein; dann die That derer, von welchen ſie geſchiehet, ſich nicht weiter, als ihre Intention iſt, erſtrecket, text. in l. non omnis. ff. ſi cert. petat. aber ſolche Cautiones ſehen nicht dahin, daß ſie die Klage aufheben, ſondern allein den Arreſt verhindern, oder den angelegten wiederum aufheben, derhalben ſich ſolche weiter nicht als des Meinung und Intent geweſen, der ſie beſtellet, erſtrecken ſollen, text. in d. l. non omnis. Und alſo kan derjenige, welcher arreſtirt worden nichts deſtoweniger ſeine Injurien-Klag wider den Arreſtanten erregen und anſtellen.

4. Welches aber ohne Mittel am Kayſerlichen Cammer-Gericht nicht geſchehen kan, dann ſolche Injuria welche wegen deß mit Unbilligkeit angehaltenen Dings entſpringet, der Haupt-Sach, das iſt, ob der Arreſt mit Recht oder Unrecht angeleget worden ſeye, anhängig iſt, welches nicht in Cametâ, ſondern vor dem gebührlichen Richter muß tractiret und gehandet werden, per ea quæ dixi ſuprà cap. 3. & cap. proximo dann ſolches, ob der Arreſt billich oder unbillich geſchehen ſey, weitere Ausführung bedarff, und derhalben

halben zur Haupt-Sachen zu verschieben, per allegata suprà d. cap. Und

5. Welches aus der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit des geschlagenen Arrestes dependirt; So lang derhalben hierüber erkennet wird, müssen die præjudicial- oder nachtheilige Sachen, wie zu geschehen pfleget, eingestellet, oder aufgeschoben verbleiben, per text. in l. 1. & in l. 11. status. C. de ordin. cognit. ingleichen in weltlichen Sachen, wann über einer geistlichen Frage würde Streit vorfallen, weilen solche erstlichen vor dem geistlichen Gericht muß tractiret und gehandelt werden, muß so lang vor dem weltlichen Richter mit der weltlichen Sache stillgehalten werden, Bald. in l. quoties c. de judiciis per tot.

6. Und ob wohl sonsten diß anders gehalten wird, in den Sachen der Purgation, da sich einer der geschehenen Beschuldigung, wegen begangenen Land-Frieden-Bruchs entledigen soll, da die injurien-Klag, so aus der Citation ad purgandum entspringet, ohne Mittel am Cammer-Gericht, oder nach willkühr des diffamirten, vor dem gebührlichen Richter kan gesuchet und gehandelt werden, wie solches stehet in der Cammer-Gerichts-Ordnung, part. 2. tit. 10. §. fin. so wird doch solches mit den Arresten nicht also gehalten, dann das Kayserliche Cammer-Gericht, allein was das Mandat den Arrest zu relaxiren, anlanget, item die daher entstandene Schäden zu erstatten, fundiret und gegründet ist, per ea quæ supra cap. proxi. de Stylo & observatione Cameræ dixi. die Haupt-Sach aber des Arrests, gehöret vermöge der Constitution nicht dahin, sondern soll an den gebührlichen Richter remittiret werden; Weilen dann die Injurien-Klag, so aus dem unbillichen Arrest ihren Ursprung nimmet, der Haupt-Sachen anhängig oder zugethan, als wird sie auch billich zugleich mit dahin remittiret und verschoben, und hindert des Falls gar nichts, daß solches sonsten in Pfandungs-Sachen anders verordnet ist, dann alda die Injuria vornemlich aus der Citation ad purgandum, ihren Anfang nimmet

und

Digitized by Google

und überkommet, und der Sachen des Land-Fried-Bruchs anhanget, derhalben sie wegen solcher continentia oder Beysammenhaltung zugleich am Cammer-Gericht können tractiret, oder nach des diffamirten Gefallen vor dem gebührlichen Richter gesuchet und gehandelt werden.

7. Aber die Arrests-Sachen am Cammer-Gericht haben mit der principal oder der Haupt-Sach nichts gemein, sondern sind davon ein sonderlich abgeschieden Ding, derhalben solche Haupt-Sach vor dem gebührlichen Richter muß ausgeführet werden. So wird auch dieses in den injurien-Klagen, mit einhelliger Meynung von den Rechts-Gelehrten gehalten, ist auch am Kayserlichen Cammer-Gericht in vielen Fällen, auf viele gehabte Rathschläg confirmiret und bestättiget worden, daß durch Erlassung der Injurien, die Anforderung wegen zugefügter Schäden, des Interesse, und aufgewendten Unkosten keines Wegs für erlassen zu seyn geachtet werde, sondern daß dem injurirten oder beleidigten Theil in dem Fall seine Anforderung unbehindert und vollkommen vorbehalten bleibe, per text. quem ad hoc omnes allegant. in l. si domus. ff. de servit. urb. prædio ita tenent. DD. in l. 1. ff. de pact. Jas. ibid. num. 6. Bald. in d. L. si domus, num. 2. & 3. Specul. tit. de accusatore. §. 1. num. 8. versic. quid si vulneratus. Alexand. pulchrè cons. 168. num. 5. per tot. vol. 2. Bart. & DD. in l. si tibi §. quædam. ff. de pact.

8. Derhalben wann wegen zugefügter Injurien ein Vertrag geschiehet, wird solcher nicht gezogen oder verstanden auf die erlittene Schäden, oder Interesse, daß solche dardurch solten mit vergeben und aufgehoben seyen, es wäre dann daß solches ausdrücklich in den Vertrag also mit eingesetzet und einverleibet wäre, welcher Cautel oder Vorsichtigkeit gedencket Bald. in d. l. si tibi §. quædam num. 2. in fin. & Jas. in d. l. 1. n. 16. ff. de pact.

Welchen du am angezogenen Ort mit Fleiß besehen kanst,

Digitized by Google

welcher Gestalt die zugefügte Injuria oder Schmach tacitè still- schweigend, erlassen werde, & gloss. in §. fin. institut. de injur. Bart. in l. non solum §. 1. ff. de pact.

9. Und unter andern Arten mercke, daß auch insgemein bey den umzechen, da einer dem andern zutrincket, die Injurien- Klage dardurch erlösche, Angel. in dict. l. 1. num. 4. ff. de pact. derentwegen die Aulici, so zu Hof seynd, wann ihnen von den Injuranten oder Gegentheil eines gebracht, oder zugetruncken wird, daß- selbe auf Hof- Recht von ihm annehmen und empfangen, das ist, daß solches der streitigen Injurien- Klage zwischen ihnen ohne Scha- den und Nachtheil seyn solle.

Von denen Exceptionibus, so in Arrests- Sachen in pun- cto mandati, die Parition behindern können, habe ich hin und wi- der in diesen meinen Tractatu gemeldet, auf daß aber der Leser solche alsbald vor sich haben könne, hab ich kürtzlich die vornehmste Reguln als ein Compendium zusammen verfasset, und mit hierbey setzen wollen, ob wohl dieses in einem sonderlichen Capitel nach der Ord- nung hätte sollen geschehen.

10. Als erstlich, ist unter allen anderen dieses die vornehmste Exception, welche aus dem Mangel der Jurisdiction hervorsprin- get, und solches geschiehet so wohl nach Beschaffenheit der Perso- nen, als auch der Sachen; So viel die Personen belanget, wo- fern dieselbe beyderseits dem Römischen Reich nicht unterworffen seynd? Dann solche Qualität eigentlich gründet und fundiret die Ju- risdiction des Kayserlichen Cammer- Gerichts, welche Qualität, so sie mangelt, so höret auch der Gewalt oder Jurisdiction des Cam- mer- Gerichts auf, per ea, quæ dixi suprà cap. 7. Anhero gehö- ret die Exception des unbefugten Richters.

Und vors andere, wo ein Mangel an der Caution wäre, wel- che nicht vollkommen oder den Rechten gemäß bestellet worden, dann so derjenige, welcher arrestiret worden, gebührliche Caution: judi- cio sisti & judicatum solvi, zu leisten sich verweigert, thut er da- mit

mit der Reichs-Conſtitution von Arreſten nicht genug, welche ſolche Verſicherung erfordert und haben will, und derhalben daraus folget, wo ſolche nicht dergeſtalt beſtellet wird, daß auch derſelben Verordnung aufhöre, per notata ſuprá cap. 4. die Exceptiones der Sachen aber, (ſo da können nach Beſchaffenheit der Sachen eingewendet werden,)

Und zwar drittens, ſind: Daß die Sache nicht burgerlich ſondern peinlich ſeye, und deßwegen nicht an das Kayſerliche Cammer-Gericht gehören, per jura dict. cap. 4. allegata.

Zum vierdten, da einer ſein eigen und ihm zugehörig Gut, und nicht eines andern arreſtiret oder angehalten hätte welches dann mehr nachdem Interdicto uti poſſidetis oder recuperandæ poſſeſſionis als nach der Conſtitution der Arreſten & per conſequens, ordentlicher Weiß vermöge der Austrag zu beklagen und zu ſuchen wäre, per notat. ſuprà cap. 5.

Zum fünfften daß das Gut oder die Sach, derhalben der Arreſt angeleget worden, ſtreitbar ſey, und zuvor im Rechten hange, und anderſt wo vor Gericht ſey tractiret und angebracht worden, da dann unbillich ſeyn wolte, wann der Beklagte derhalben in unterſchiedenen Gerichten ſolte beſchwehret werden, text. in l. nulli. C. de judic.

11. Daß aber ſolche Exception, daß die Sach in Rechten anhängig oder ſtreittbar erwieſen werden könne, wird nach der Form Rechtens erfordert, daß ein Klag-Libell übergeben worden, wie ſolches ſetzet Baldus in Authent. litigioſa, numer. 1. C. de litig. Nacta. conſil. 2. num. 1. incipit. circa primum.

Allda der Juriſt Nacta dahin ſchlieſt, daß durch ein geſchehenes Sequeſtrum ein Ding nicht recht hängig worden, dann die Klag der Verpfändung, ſo vor Gericht vorbracht wird, derhalben einer ſein habendes Recht an einem Gut erweiſet, machet eine Sach zu Recht nicht ſtrittig oder anhängig, Gloſſ. approb. in l. lite, in verb. deductæ. C. de litigioſ. Baldus in dict. Auth. litigoſa.

tigosa. in fin. Derhalben solche viel weniger durch das Sequestrum zu Recht anhängig, oder streitbar gemachet wird, welches sich mit der Sach kehret und wendet. Zu dieser Exception können auch noch andere gezogen werden, welche ihr nahe zugethan und verwandt seynd, als, daß das arrestirte Gut sey zollbar, zinßbar, und steuerbar, in welchen Fällen durch Zahlung des, was man zu thun schuldig, die Kummer und Arresta aufgehoben werden, und nicht durch den Weeg der erlangten Mandaten am Kayserlichen Cammer-Gericht.

12. Und so vorgewendet würde, daß eines sein Gut derhalben verarrestiret seye worden, daß er wegen seines Abzugs oder daß er mit seiner Wohnung aufbrechen und an frembde Oerter sich niedersetzen wollen, und aber davor nicht gerecht werden, oder die Gebühr zahlen wolle, welches man gemeiniglich Nachsteuren zu nennen pfleget, welche den Obrigkeiten, aus Gewohnheit sonderlicher Statuten oder Privilegien, von den Gütern deren so wegziehen wollen, eignen und gehören, dergleichen wegen des Rechts der Leibeigenschafft.

Dann die leibeigene Leut, wie solches in Teutschlande im Gebrauch gehalten wird, ihre Wohnung oder Sitze nicht verändern oder umsetzen können, ohne Consens und Willen ihrer Herren, per notata supra cap. 8.

Die sechste Exceptio wird in der Ordnung diese seyn können, Es seye ein gerichtlicher Arrest, und also durch richterlichen Spruch und wegen der Halsstarrigkeit des widerspenstigen Theils geurtheilet worden, und gehöre demnach nicht zur Constitution von den Arresten, per notata supra cap. 11.

Zum siebenden und letzten, daß auch der angelegte Arrest nicht freywillig sondern conventional sey, das ist: welcher auf der Partheyen selbst Bewilligung angeleget worden, dann solche selbst verwilligte Arrest zu Recht nicht vebotten seynd, ut dixi supra cap. 1. & d. cap. 1. & d. cap. 1. cum sequent. Mehr Fälle der Exceptio-

ceptionum, kan ein jeder in Obſervirung des Cammer-Gerichts-Gebrauchs ſelber hierbey bringen.

Und dieſes iſt es geneigter Leſer, was ich zu der Conſtitution von denen Arreſten, vor dißmahl tractiren und handlen wollen, welches alles ich denen Hochgelehrten Herren Aſſeſſoren des Kayſerlichen Cammer-Gerichts, und eines jedweden Rechtsgelehrten Urtheil und Conſens gerne unterwerffe.

Ich aber will hiemit andern denen ich den Weeg gebahnet, dieſe Materia noch ferner und beſſer auszubreiten übergeben haben, und mit den Poëten Horatio ſchlieſſen:

NEc tardum operior, nec præcedentibus inſto.

Auf einen Zauberer / mag ich nicht gerne warten;
Doch auch nicht jederzeit / mit alten Karten / karten.

ENDE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google